ملخص

كتاب

الأصول القضائية في المرافعات الشرعية

ومذكرة التوثيقات الشرعية

تأليف فضيلة الإمام المرحوم الشيخ

علي محمود قراعة

رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً

تلخيص ولده الأستاذ

محمود علي قراعة

(للجمعية العامة للمحافظة على القرآن الكريم ، الموصى لها بمؤلفات الفقيد)

دعاء سورة الإخلاص :

بسم الله الرحمن الرحيم

« قل هو الله أحد * الله الصمد * لم يلد *
ولم يولد * ولم يكن له كفوا أحـــد » .

(عن الإمام على بن أبى طالب رضى الله عنه ، وكرم الله وجهه ، يتلى ثلاث مرات فى الصباح والمساء ، بعد تلاوة السورة)

« بفضلها يا رب لا تكلنى إلى أحد ، ولا تحوجنى إلى أحد ، واغننى يارب عن كل أحد ، يا من إليه المستند ، وعليه المعتمد ، عالياً على العلا فوق العلا ، فرد صمد ، منزه فى ملكه ليس له شريك ولا ولد ، ورزقه ميسر يجرى على طول المدد ، يا سيدى خذ بيدى من الضلال إلى الرشد ، ونجنى من كل ضيق ونكد ، يا إله الفضل بحق الله الصمد ، لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد »

ملخص



الأصول القضائية في المرافعات الشرعية

ومذكرة التوثيقات الشرعية

تأليف فضيلة المرحوم الشيخ

علي محمود قراعة

رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً

تلخيص ولده الأستاذ

محمود علي قراعة

(للجمعية العامة للمحافظة على القرآن الكريم ، الموصى لها بمؤلفات الفقيد)



المؤلف : فضيلة الإمام المرحوم الشيخ على محمود قراعة ، رضى الله عنه

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

(إلى الأزهر الشريف وعلمائه)

(١) كثيراً ما تساءلت عن سبب غياب القوة فى الأخلاق الدينية عند العلماء ، مع فشو الحسد والنفاق والضعف العلمى والخلق (مع الاعتراف بقلة أو انعدام الفسق والفجور عندهم) ولم أجد تفسيراً للعصبية الإقليمية من صعيدى وبحراوى ، ولا لسكوتهم سكوت أبى الهول ، على إلغاء الوقف الأهلى ، مع أن أكثر من ٤٣٦ من كبارهم ، فى بيانهم سنة ١٣٤٦ هجرية ، فى « حكم الشريعة الإسلامية فى الوقف الخيرى والأهلى » قد وقعوا على أن الوقف بشطريه ، من الدين[1] فهل نجد منهم الشجاع الورع الذى يطلب تعديل قانون الوقف ،

(١) وفيه دفعوا شبه الداعين إلى إلغاء الوقف الأهلى ، وقالوا فى صفحة ٣٤ «إن من يقصد إلى تحقيق مسألة دينية إجتماعية ، لا يليق به أن يكتفى بما يختلج فى صدره من خواطر ، حتى ينظر فى أصول الدين ، ويجيد صناعة تطبيق الأصول على الفروع ، أو النصوص على الوقائع ، فإذا هو أحكم النظر فى وجه الاستدلال بأصول الدين أو نصوص الأئمة المجتهدين ، وتوجه إلى البحث فى الواقعة ، بسريرة خالصة ، اهتدى إلى وجه الحق فيها ، ونظر بما هو خير وصلاح . . » وقالوا فى ص ٤٥ « .. وفى الوقف مزايا أرجح مما يتخيل فيه من ضرر ، منها : أن الموقوف يبقى مصوناً من أن يعبث به السفه ، فلا يبقى له عين ولا أثر .. . وإن إطلاق هذه الأراضى الكثيرة ، من حصانة الوقف ، يجعلها سهلة التناول للأجانب ، فيتوغلون بسببها فى خلال وطننا ، ويستأثرون بفوائد نحن أحق بها من وجهتى الحياة المدنية والحياة الاستقلالية ! » ...

وختموا بيانهم ، بقولهم فى صفحتى ٥٤ و ٥٥ « الوقف بقسميه الأهلى =

بالسماح بالوقف الأهلى ، عند الحاجة إليه ، خوفاً على السفهاء من الضياع إذا لم توقف عليهم أموال ذويهم ؟!

(٢) وكثر الحديث عن الاشتراكية ، وقل من العلماء من تصدى لبيان الاشتراكية الصحيحة التى لا تتعارض مع الإسلام ، وتركوا جهلة الدعاة الإشتراكية ، إلى الانحراف إلى الشيوعية ، فى الدعوة إلى الإنحلال بالعرى فى السينما والشارع والمسرح والتليفزيون والإذاعة ، والإرهاب ، وإثارة الخواطر وبث روح النقمة والسخط والتذمر ، والتحريض على العصيان والتخريب والإفساد ، وإيقاع النفور ، وتفريق الصفوف ، وإحداث الإضطراب

= والخيرى — مشروع ، وأنه من الدين ، وأنه لازم بمجرد الصيغة — لا يجوز لكائن من كان إبطاله — دل على ذلك : السنة الصحيحة والإجماع العملى من الصحابة والتابعين وسالفى صالحى الأمة ، وأن كل ما تمسك به المقترحون لحل الموجود منه وتقييده فى المستقبل ، ينحصر فى أمرين : الشبه الدينية ، والمضار الإجتماعية ، وقد ظهر بجلاء رد الشبه الدينية ، وأنه لا يجوز التمسك بها بحال من الأحوال ، حيث أنها فى مقابلة الأدلة الصريحة الصحيحة ، وأن مازعموه مضار الوقف ، ليس راجعاً إلى نفس الوقف ، وإنما يرجع إلى سوء الإدارة ، أو عدم التربية الصحيحة ، أو إهمال القضاة ، أو منافسة المستحقين للناظر ، أو عدوان بعضهم على بعض ، على أنه يقابل هذه المضار العارضة ، من المنافع ما هو أرجح وأولى بالاعتبار فى نظر العقل الصحيح ، وإذا فرض أن بعض الأوقاف الموجودة الآن غير مستوف فى الواقع لشروط الصحة وقت صدوره من الواقف — فى نظر بعض الأئمة ، فهذا لا يبرئ التعرض للأوقاف الموجودة بالحل ، مطلقاً ، لأن الوقف تصرف من التصرفات المشروعة ، والأصل فى تصرفات المسلمين ، الصحة ، فلا يجوز البحث فيها ، ولا التعرض لنقضها .. على أنه ما من وقف (فيما نعلم) إلا وصدر به حكم من الحاكم الشرعى بصحته وإقراره على ما هو عليه إما صراحة أو ضمناً ، ومن القواعد المسلمة ، أن حكم الحاكم يرفع الخلاف بين الأئمة ، فلا يجوز لأحد كائناً من كان ، أن ينقضه ، لأنه ما حكم إلا مستنداً لرأى صحيح من الشرع يصح التعويل عليه » — ونصحوا فى آخر بيانهم ، للأمة ونوابها ، بأن الشرع الشريف ، والمصلحة العامة ، يدعوان إلى عدم التعرض للأوقاف بالحل ، وأنه يجب أن تكون باقية على ما هى عليه !

فى الخواطر والبلبلة فى الأفكار ، فرأينا لذلك : الإنحراف القوى إلى العنف والإكراه والظلم والتعذيب ونهب الأموال والحراسات والإلحاد ومخالفة مبادئ الإسلام الأساسية التى أساسها « أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله وأنه خاتم النبيين ، وأن القرآن وحى الله للنبى محمد ، وأن الإيمان يجب أن يكون كذلك بالحياة بعد الموت ، للجزاء والمثوبة والعقاب[1] » !

---

(١) راجع ص ٥٠ و١١٦ و١١٤ و١١٧ من « حقيقة الشيوعية » فى الكتاب ١٠٢ من « كتب سياسية » للأساتذة أمين شاكر وسعيد العريان وعلى أدهم ، الصادر فى أبريل سنة ١٩٥٩ ، وحيث يقول فى ص ١١٧ — ١٢٢ إن أحد الشيوعيين ، قال فى تقديمه لكتاب لينين عن الدين « إن الإلحاد جزء طبيعى من الماركسية ، لاينفصل عنها » « وإن حكومة العمال تعترف بحرية الضمير ، ولكنها فى الوقت نفسه تستعمل كل الوسائل التى تملكها للقيام بالدعاية ضد الدين ، وتنظم التربية على أساس التصور المادى للدنيا ، فأباحوا لكل مواطن أن يعتنق أى دين ، أو لا يعتنق أى دين على الإطلاق ، ومنعوا حرية أى مراسم أو احتفالات دينية فى أى عمل من أعمال الدولة ، أو فى أى احتفال رسمى عام أو إجتماعى ، وأباحوا القيام بالطقوس الدينية ، ولكنهم اشترطوا لهذه الإباحة ، أن تكون إلى الحد الذى لا تؤدى فيه إلى اضطراب النظام العام » فمعنى هذا ، أن صوت المؤذن عند المسلمين (أو قرع النواقيس عند المسيحيين) من الممكن أن يعتبر مخلا بالنظام العام ! وقرروا ألا يستخدم أحد معتقداته الدينية للتنصل من واجباته المدنية (وأبسط نتائج هذا ، أن المسيحى ممنوع من الذهاب إلى الكنيسة فى أثناء العمل ، وأن المسلم غير مسموح له بصلاة الجمعة مثلاً ، خلال ساعات العمل) ! وألغوا عمل قسم أو عهد دينى (لإنكارهم لله) ! وقرروا أنه فى الأحوال الضرورية ، يكتفى فقط بالوعد الصادق ! وجعلوا السلطات المدنية وحدها ، هى التى تقوم بجميع أعمال التسجيل المدنى عن طريق مكاتب تسجيل الزواج والميلاد ، لإبعاد شبح الشرائع السماوية من علاقات المجتمع بعضه ببعض (فالرجل والمرأة ، كذكر الحيوان وأنثاه ، ليس بينهما إلا صلة الفراش المشترك — حين يبدو لهما أن يشتركا فى فراش ، بعقد أو بغير عقد ، فهما وأولادهما وبناتهما للدولة جميعاً)! وفصلوا المدرسة عن الدين ، وقرروا حظر التعليم الدينى فى جميع المدارس العامة والخاصة ، وإن أباحوا أن يتعلم المواطنون الدين على انفراد (وهو مستحيل ، إذ لابد للمتعلم من معلم ، فمن الممكن للبوليس إذا علم أن أباً يعلم ولده أو أولاده الدين ، =

ومع تقصير معظم العلماء فى دفع البلاء الذى نزل بعد ذلك فى ممالأة الشيوعيين ، وترك الحبل على الغارب ، حتى استشروا ، واحتلوا مراكز القوى التى أجلتهم عنها ثورة التصحيح فى ١٥ مايو سنة ١٩٧١ ! ولقد انقضت حقبة طويلة ، والتعليم فى المكاتب والمدارس ، أساسه حفظ القرآن الكريم وترتيله ، وما كان يتعلم بجانبه من الكتابة والقراءة ، لم يكن إلا وسيلة لقراءة كتاب الله واستظهاره ، وما تجددت برامج الدراسة فى المدارس الإبتدائية والثانوية ، من دراسات كافية للمبادئ الدينية فى كل فرقها ، بحرصها دائما على تحفيظ بعض آى القرآن ، زيادة على دراسة المبادئ الدينية الكثيرة ! على أن التدرج فى إنشاء هذه المدارس ، لم يحرم البلاد المصرية خاصة والبلاد الإسلامية عامة ، من المحافظة على أكبر معهد دينى له الأثر الكبير المشكور فى شرح قواعد الدين وبيان عقائده ، ذلك هو الأزهر الشريف الذى له الفضل الأكبر فى الاحتفاظ بالآثار الصالحة المتوارثة عن السلف من كبار المسلمين ورجال العلم منهم ، فقد بقى أكثر من ألف عام ، وهو الينبوع الفياض الذى تنفجر منه عيون الحكمة الإسلامية ، وتفيض من جوانبه جداول المعرفة فى كل ناحية من نواحى العلم والدين والثقافة الإسلامية ، إنه هو المعهد الوحيد الذى حفظ للمسلمين تراثهم ، وأبان لهم سبيلهم ، وأوضح أمامهم معالم الحق ، وجنبهم مسلك الضلال ، وإنه إلى عهد قريب جداً ، كان المعهد الوحيد الذى أخرج للمصريين من قامت بأفكارهم نهضاتها ، ومن استحدثت بهم مصر حضارتها التى يجنون ثمارها الآن ، ولم يبق بعد ذلك موضع للعجب من تفانى المصريين

= أن يعتبر هذا مدرسة خاصة خارجة عن الانفرادية ، فيسارع إلى المنع ، ثم إلى توقيع العقوبة الشديدة على هؤلاء الخارجين على القانون) ! وهدمت البولشفية أكثر بيوت الله من مساجد وغيرها ، وأصدرت القوانين بحرمانها من كل إعانة ، وبمصادرة الأوقاف المرصودة عليها (فتحولت إلى خرائب) وحول الكثير منها إلى مصانع أو مخازن أو مسارح للهو أو زرائب للماشية ، وبقى قليل منها (كمتاحف ، تمثل العهد البائد) !

فى حبهم لربهم وإخلاصهم لدينهم ، وسيبقى إن شاء الله ما بقى الأزهر ، ومابقيت النفوس خالية من الهوى والغرض[١] !

---

(١) راجع إجابة المرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغى شيخ الجامع الأزهر الأسبق ، عن أسئلة الصحفى الأمريكى ا . ا دوروينان ، فى عدد مجلة الأزهر فى شعبان سنة ١٣٦٧ هـ (١٩٤٨ م) حيث بين أن الإسلام هو الصخرة التى ترتطم بها أمواج الشيوعية ، ثم تنحسر عنها واهنة مخذولة ، إن شاء الله — ذلك ، لأن الإسلام كفل للمسلمين التساند الاجتماعى ، وأن واجباً محتوماً على كل واحد منهم أن يأخذ بيد أخيه المسلم ، وأن يقف حاجزاً بينه وبين الحاجة ، وما تستدعيه ضرورات الحياة ، وسبيله فى ذلك (أولا) أنه فرض على كل مسلم ، أن يجعل لله حقاً فى ماله ، سواء أكان ذلك المال زروعاً أو حيواناً من إبل أو بقر أو غنم أو عروض تجارة أو ذهباً أو فضة ، أو مالا مقوماً ؛ بشرط أن يفيض عن حاجة المسلم من النفقة عليه وعلى عياله ، ومن تجب عليه نفقتهم ، وألا يكون مطالبا به فى دين أو نحوه ، وقد يبلغ ذلك الحق عشر المال أى ١٠ ٪ ثم حدد أيضاً وجوه الصرف لهذه الأموال التى تجتمع لدى بيت المال ، وجعل مصارفها : الفقراء والمساكين ، ومن انقطعت بهم السبل ، ومن أغرقهم دين لم يكن مسبباً عن معصية الله ، وغيرهم مما هو ثابت فى الدين ومعروف من مآخذه ! ولقد طالب الله سبحانه وتعالى المسلمين بدفع هذه الزكاة فى مواضع كثيرة ، ولم ترد فى القرآن آية من الآيات التى تدعو المسلمين إلى إقامة الصلاة إلا مقرونة بدعوتهم إلى إيتاء الزكاة ، من ذلك قوله تعالى « وأقيموا الصلاة ، وآتوا الزكاة » ! من ذلك ، ترى أن الدين الإسلامى ، اتخذ طريقاً وسطاً حد فيه من طغيان الرأسمالية ، فأخذ من مال الأغنياء نصيباً مفروضاً يصرف الحاكم منه على الفقراء وذوى الحاجات ، كما ينفق على دور الاستشفاء وأماكن إيواء العجزة ، بحيث لا يترك لأمثال هؤلاء مجالا للشكوى ولا مسلكاً ينفذون منه إلى سلب أموال الناس وأخذها بالباطل ، وغير ذلك من المسائل التى تذكى نارها فى نفوس الفقراء ، وسائل الرأسماليين ومكتنزى الذهب والفضة (ثانياً) ومن المبادىء المقررة فى الإسلام أيضاً حرية التملك (الملكية الفردية) واحترامها ، وأن لكل فرد أن يقتنى من المال ما تمكنه من اقتنائه السبل المشروعة ، وليس عليه وراء ذلك ، إلا أن يؤدى فرض الزكاة ، وله فى كل حالة أن يتصرف فى هذه الأموال بما يراه وتبقى بعده تركته لورثته ، فى حدود القوانين الإسلامية التى جاءت فى نصوص القرآن فى مواضع كثيرة منه ! وقد دعا الدين الإسلامى =

(٣) وأطلعنى صديق شيخ عالم كبير على هجاء وسباب لزوج ابنته وصديقه الشيخ العالم الكبير أيضاً ، فى صورة خطاب قال فيه « . . . ركبت رأسك ، أو ركبك غرورك — فى التعاظم الكاذب الفاجر — وجمع بك شيطانك وشياطين من حولك من الموسوسين إليك ، وغلوت فى عنتك ، ورميتنى وابنتى ، بما تعلم من إساءات متكررة .. لقد كنت أنا فى غنى عن مساجلتك وتكرار ما قيل . . أو لستم حرمتموها من تناول الطعام ثلاثة أيام ، عقاباً لها ؟ ! .. أو لست أنت الذى قلت لها يوماً ، وقالت لها عمتك يوماً ، وأمام أختك ووالدتك ، إن ما يرسله إليك أبوك من مال ، فإنما هو من مالى أنا ، أو لست أنت الذى تقول فى كل مناسبة ، إنى لا أعترف بأبيك من بين علماء المسلمين ، ؟ ! . . هذه السفاهات التى لا أقيم لها وزناً . . وتقول

= جميع المسلمين بعد ذلك إلى التطوع بالإنفاق ، وشجعهم على التبرع لأعمال الخير ، ونهاهم عن السرف ، كما نهى عن التقتير (ثالثاً) وإنك لو تأملت فى حكمة الإسلام فى احترام الملكية الفردية ، ووضع القواعد العامة للمواريث ، لعرفت أن هذا من أكبر الدوافع التى تحفز المموِّلين إلى قوة الاستثمار والنشاط فى الإنتاج ، ويدعو إلى السهر على المصالح وبذل الجهود القوية فى تكثير الأموال ، وهو فى الوقت نفسه يحمى هذه الأموال من أن تعبث بها يد السرف والتبذير ، فالرجل الذى يعرف أن الأموال التى يبذل فى جمعها صحته وعقله ، ستصير بعد ذلك إلى الدولة ، ولا ينتفع بها بنوه بطريق مباشر ، ليس هنالك ما يحفزه إلى ادخارهـا ، ويدفعه إلى المحافظة عليهـا ، ولا يصح أن يقال إن قواعد التكافؤ الإجتماعى قد تغنى عن ذلك ، فإن الطبيعة البشرية التى تدفع الآباء إلى المحافظة على بنيهم وجمع الأموال فى سبيلهم ، لا يمكن بحال أن يغنى عنها أو يقوم مقامها مايدعيه ذوو الآراء الهدامة من مبادئ ظاهرها فيه الرحمة ، وباطنها من قبله العذاب !

(رابعاً) هذا ، إلى ما تقرره المبادئ العامة فى الدين الإسلامى ، من احترام الحريات والدعوة إلى الشورى وتبادل الرأى فى المشاكل العامة ، مما طبع المسلمين بالطابع الدستورى من نحو ثلاثة عشر قرناً وبعض قرن ! وهذا القرآن الكريم ، يطلب الله سبحانه وتعالى فيه من نبيه ، أن يشرك المسلمين معه فى الرأى ، فقال تعالى « وشاورهم فى الأمر » ووصف المسلمين جملة فى آية أخرى ، فقال « وأمرهم شورى بينهم » ! والقرآن احترم =

« إنى الموعز بعصيانك » فما كانت عاصية ، ولا أنا من يأمر بالعصيان ، ولكن طغيانك وطغيان من حولك ، أحال هذه الطفلة إلى مومياء تحتاج إلى كثير جهد فى علاجها الذى ضننت عليها به ، ولعلك لم تنس امتناعك عن إعطائها (قطعة قطن تمسح بها عينيها ، ولو بعشرة أمثال ثمنها) . . وأما ما زعمته من حب السيطرة ، فما كنت لأفتخر بالسيطرة على أمثالك ، من ذوى التفكير السقيم

= الملكية الفردية ، وصانها بقواعد وحدود ، لاتجعلها عرضة للتلف ولا للضياع ، ونظم انتقالها إلى الأبناء والمستحقين ، وفصل القول فى قواعد المواريث ، وتحديد الأنصبة فيما ترك الوالدان والأقربون ، مما قل منه أو كثر « نصيباً مفروضاً » ، « للذكر مثل حظ الأنثيين » ومن بيان الوصية للمالك فى ماله لمن شاء — فالإسلام لا يماثل من بعض الوجوه (الاشتراكية الدولية السياسية ، مثل الشيوعية الماركسية) فلا ينتظر من وراء هذا التشابه المزعوم ، أن تقوم صلات بين الإسلام ، وبين هذه الإشتراكية الدولية ، تؤدى إلى توزيع الثروة الشخصية بأمر الحاكم — كما قرر بعض المصريين الشيوعيين ! وحكم الإسلام أن القرآن يوصى بإشراك الفقراء فى ثروات الأغنياء ، ويحرم المقامرة والرشوة والخداع ، وحكمه فيمن يتأخر عن دفع الزكاة أو يرفضها ، هو أخذهم بتأدية هذه الفريضة بالتبليغ والدعوة إليها ، وإلا صودرت أموالهم بمقدار هذا النصيب المفروض ! ولا يمكن بحال إعتبار هؤلاء من المسلمين الطيبين ، فهم عصاة ، يستتابون ، ليرجعوا عن غيهم ، ويؤمنوا بربهم ! فالإسلام دين الفطرة (دين معتقد ، لا دين على إملاء) فهو دين طبيعى يدعو أصحاب العقول إلى إعمال فكرتهم فى حقائقه ، ويتسع إلى المناقشات العقلية والمنطقية ، لا يتوارى عنها ، ولا يستتر دونها بستار شكلى ، وهو ذو قواعد سهلة واضحة ، لا تعقيد فيها ولا التواء ! فالعبادات الدينية فيه ، عبادات يقوم بها المسلم لربه فى أى مكان ، يسر فى ذلك أو يعلن ! والله سبحانه وتعالى طالب العبد فى عبادته ، أن يقف بين يديه ، منه إليه ، من غير واسطة ، وجعل مقام ذلك العبد إن كان تقياً فى عبادته ، مخلصاً لله فيها أكرم وأعز موضع ، فقال تعالى « إن أكرمكم عند الله : أتقاكم » ويسر الله على عباده التكاليف وما حملهم شيئاً فوق طاقتهم ، فقال تعالى « لا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، لها ما كسبت ، وعليها ما اكتسبت » حتى لقد دعا سبحانه وتعالى كثيراً ممن أسرفوا على أنفسهم ، أن يعودوا إلى رضاه ، وهو غافر لهم الحوبة ، وقابل التوبة ، فقال عز من قائل « قل ياعبادى الذين أسرفوا على أنفسهم ، لا تقنطوا من رحمة الله ، إن الله يغفر الذنوب جميعاً ، إنه هو الغفور الرحيم » !

والرأى العقيم ، وأنا لو شئت لسيطرت بخلقى ومعارفى وفصاحتى ، على من تتخذهم لك أساتذة ومعلمين ؛ ورحم الله امرأ عرف قدر نفسه ؛ كما لعن الله قوماً ضاع الحق بينهم . . انظر حولك ، تجد مهادك وغطاءك ومقعدك ومفرشك ومائدتك؛ من فضل مالى.. وأخيراً وقعت على ما ينبغى أن يكون — كان يجب عليك أن تصاهر (طرشجياً) إعتاد وعود بنته على أن تعيش على يابس الكسر تفتته فى المخلل ، لتملأ لك خزائنك بما يتوفر من بطنها ، أو كان يجب أن يكون (جزمجياً) يرد على درر مقالك بما بيديه من (الصرم) أو أن يكون (عربجياً) ترد سياطه على السباب ، وتعيد السفهاء إلى الصواب . . . ياسيد ، إنك مريض بالهستريا ، وإن كنت أشفقت عليك وعلى أهلك من مصارحتك بنوع مرضك ، وحاولت علاجك فى صمت . . قرر علماء النفس وأطباء الأعصاب ، أن المريض بمثل علتك ، لا يبرأ منها إلا بمداومة صفعه ، فتحسست موطن الحس منك ، فوجدته فى حبك للدال ، فأتيتك من جانبه ، فابدأ بمعالجة نفسك من مركب النقص فيك ، واترك غرورك وكبرياءك ، فقد كان كبار المتصوفين ، يعالجون من داء الكبر وداء الغرور فى (المريد) بتعويده طاعتهم ، ثم أمره بالتزام (دورة المسجد) يقوم على تنظيفها ، ليبرأ من دائه ، فان شئت البرء ، فهذا دواؤك ، شفاك الله »[1]

---

(١) ونذكر من قول هذا الصديق العالم الكبير ، ما ردده شعراً فيما ذكره نثراً ، قوله ، بعد حذف الإقذاع :

.. ..	ويلبسن ثوب العابد المتبتل
وما البر فى نسج الأكاذيب تفترى	وليس من الدين اضطهادك من تلى
دفعنا بها طفلا إليكم ، ولم تزل	وأترابها يمرحن بين المخمل
فما لبثت إلا قليلا ، وأوذيت	فلله منها ، طفلة لم تدلل
أقمتم عليها الحرب ، لاعن جريرة	وأسقيتموها كاس صاب وحنظل
أقمتم عليها الحرب ، فى ذات نفسها	وفى والد ، ما كان عنكم بمعزل
وكنت أخاكم فى الملمات كلها	وأنزلتكم منى ، على خير منزل

=

(٤) وكتب أستاذنا المرحوم ا. ع ا. الأزهرى الدرعمى مدير مجلة الأزهر ورئيس تحريرها ، فى عدد المجلة فى المحرم سنة ١٣٨٣ هـ (يونيه سنة ١٩٦٣ م) مقالا عنوانه « أمة التوحيد تتوحد » وصل فيه إلى قوله « إن الوحدة المحمدية كانت كلية عامة ، لأنها قامت على العقيدة ، ولكن العقيدة مهما تدم ، قد تضعف أو تحول ، وإن الوحدة الصلاحية يريد وحدة صلاح الدين الأيوبى) كانت جزئية خاصة ، لأنها قامت على السلطان ، والسلطان يعتريه الوهن فيزول ، أما الوحدة الناصرية (يريد وحدة جمال عبد الناصر) فباقية نامية ،

= ولم أرج منكم عدل ما قد بذلته فلستم إلى بذل ، ولستم بعدل

ونستشف من قول الصديق ، أن بيت العالم زوج ابنته بيت صلاح ، وأنهما كانا صديقين حميمين ، ونرى فى مجمل قوله مخالفات دينية كثيرة ، إذ سمع ما يقال — ولو كان مغالى فيه — كما ينم عليه إتهامه — كأنه لم يسمع الآية الكريمة « يأيها الذين آمنوا ، إذا جاءكم فاسق بنبأ ، فتبينوا » وفى قراءة لها « فتثبتوا » وقد يكون الفسوق فى حب المغالاة وجعل القبة من الحبة ، كما هو شأن الكثير من النساء ، لأنه ليس من المعقول خلو العالم الآخر زوج البنت ولا من حوله (ممن وصفهم الصديق بلبس ثوب العابد المتبتل) من الرحمة الإنسانية (إن لم تكن الرحمه الدينية) فتحرم من الطعام ثلاثة أيام ، عقاباً لها (وعقاباً لها من ماذا ؟) وكأنه لم يسمع قوله تعالى « يأيها الذين آمنوا ، لا يسخر قوم من قوم » وقوله عز من قائل «ولا تلمزوا أنفسكم، ولا تنابزوا بالألقاب» وليس من المعقول وحشية العالم الآخر ، وخلوه من الإنسانية (إن لم تكن المودة الزوجية) فيحرم زوجته (من قطعة قطن تمسح بها عينيها ، ولو بعشرة أمثال ثمنها) ولو فرضنا بخله إلى هذا الحد المزرى ، فهو ليس جديرا بإنسانيته ولا بعالميته ، ويكون الأب الصديق قد أساء لابنته (التى يصدق مغالاتها) ولم يحسن إليها باختياره هذا الصديق العالم المعن فى البخل والوحشية والسفه زوجاً لها ، ونرى أن الأمر لا يعدو أن يكون إثارة غضب دعته إلى الخروج عن أخلاق العلماء التى نعهدها فيه ، مما نعرفه عنه من ورع ومن قلب كبير ، ولعل ضعف سرعة غضبه هو الذى دعا إلى ذلك وإلى سوء ظنه فى صديقه الذى وصفه — فيما حذفناه من كلامه — بأنه مفتر ومخادع (وهو يعلم من تلاوة كتاب الله «إن بعض الظن إثم») — غفر الله له، وغفر الله للمتهم وذويه (إن صدق ما اتهموا به) وغفر الله لابنة الصديق سوء ظنها (ولا نقول — لأنا لا ندرى — سوء اتهامها) !

لأنها تقوم على الاشتراكية فى الرزق ، والحرية فى الرأى ، والديمقراطية، فى الحكم ، وهذه المقومات الثلاثة ، ضمان دائم للوحدة ، ألا تستأثر فتستغل ، ولا تستبد فتطغى ، وألا تحكم فتتحكم، والإثرة والطماعية والطغيان والحسد، كانت وما زالت علة العلل فى فساد الزمان وهلاك الأمم [1] » !

فلما استنكر القراء هذا القول ، كتب الكاتب فى العدد التالى ، يصحح فهمه ، بمقال عنوانه « وحدة لا وحدتان » قال فيه « والقول الذى أعتقده وأقصده ، هو أن الوحدة الناصرية المقترحة ، غير مغايرة ولا مستقلة من الوحدة المحمدية ، وإنما هى تجديد لها ، لأنها — كما قلت فى عدد شعبان الماضى من هذه المجلة - « طبقت مبادئ الإسلام التى فهمت ولم تعتقد ، أو اعتقدت ولم تطبق ، فالأمر شورى ، والحكم عدل ، والرزق شركة ، والناس سواسية ، والشعب حاكم » فإذا قلت إنها إذا نفذت ستبقى وتدوم ، فذلك لأنها هى الإسلام مطبقاً بالفعل ، منفذاً بالقانون مؤيداً بالحكم ، ولو كانت غير ذلك ، لما اطمأن إليها قلب ، ولا اجتمع عليها رأى! ولو كان الأمر أمر

---

(١) فاعتذر المرحوم (الشيخ محمود شلتوت) عن هذه المجافاة فى التعبير المقارن بين وحدة الرسول (وهى للدين) ووحدة الحاكم (وهى للسياسة) والانزلاق فى التملق من أديب عربى كبير ، للسلطان ، على حساب العقيدة ، بأن ألحق ورقة غير مرقمة ، خارجة عن عدد يوليو سنة ١٩٦٣ ، قال فيها « اطلعت على عدد المحرم من مجلة الأزهر ، وقرأت فيه مقال (الأستاذ فلان) المعنون « أمة التوحيد تتوحد » وقد لفت نظرى فى هذا المقال تلك المقابلات التى عقدها بين بقاء عنصر الوحدة ودوامها ، وعدم ثباتها واستقرارها ! وليس يخاف كما يؤكد التاريخ والواقع ، أن عناصر الوحدة الإسلامية ومقوماتها ، كانت — ولا تزال — ذات أثر فعال ، وصلاحية إيجابية فى بناء مجتمع متماسك ، وبخاصة فى الفترات التى يتهيأ فيها للأمة الإسلامية قادة يأخذون بمبادئ الإسلام وعناصره الخالدة فى العقيدة والنظم والأخلاق، ومن هنا كانت الوحدة الإسلامية خالدة ، بخلود هذه العناصر التى أرادها الله لأمة محمد صلى الله عليه وسلم ، أساساً لقيامها ، وقواعد لكيانها !

السلطان بغيرعقيدة ، لـكان من الممكن أن يحدث للوحدة الناصرية ، ما حدث للوحدة الصلاحية ، ولو كان الأمرأمر عقيدة من غير تطبيق ، لحدث ما حدث للوحدة السياسية المحمدية : فقد ظلت عامة قوية حين كان الإسـلام معتقداً مطبقا فى عهد الخلفاء الراشدين ومن أستار سيرتهم ، فلما طغت العصبية فى عهد الأمويين ، واشتدت الفردية والشعوبية فى عهد العباسيين، وحال الإسلام فى نفوس أهله ، إلى مبادئ نظرية لا تتعلق بالحـكم ، ولا تتصل بالسـلوك ، تمزقت الوحدة ، وانفصمت العروة ، وانقسم المسلمون إلى فرق ، وانشعبت الدولة إلى دول ! ولو ظلت الوحدة الإسلامية ، قوية فى النفوس ، مطبقة فى الحـكم — كما كانت فى صدور الإسلام — لظلت الوحدة المحمدية السياسية ، باقية من عصر إلى عصر ، حتى يوم الناس هذا — هذا ما اعتقدته وأردته !

(٥) وذكر الأخ سيد (فتحى رضوان) فى الأهرام فى ١٩ مارس سنة ١٩٧٦ أنه عارض القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦١ فى شأن تطوير الأزهر والهيئات التابعة له ، فى أخريات يونية سـنة ١٩٦١ ، وأنه حاول ما استطاع (وكان وزيرا للثقافة إذ ذاك) دون صدور هذا القانون الذى فاجأه ومن اعترض معه ، كالبلاء النازل . فلما لم ينجحوا ، بقوا مؤمنين بأن الذى سيثبت، أن مصلحة الأزهر فى ماضيه الطويل الجليل ، ومصلحة المسلمين الذين يؤمنون بالتطور ، ويدعون إليه ، ويكرهون الجمود ، تقضى كلها، بإلغاء هذاالقانون ، والانتفاع بتجربته ، وما أسفرت عنه ، على غير الوجه الذى استهدفه ، وبغير الأسلوب الذى انتهجه قانون تطوير الأزهر ! . وختم حديثه برجاء إعادة النظر فى هذا كله ! — لأنه من الحق أن تكون رسالة الأزهر — وهو للمصريين وللأمم الإسلامية جميعاً — هى فهم الدين الإسلامى على وجهه ، وتفهيم المسلمين إياه على وجهه ، فإذا كان واجب الطب ، أن تصح الأبدان ، وواجب الهندسة أن تقيم القناطر والجسور ، وواجب الزراعة أن تخصب الأرض ، فواجب الأزهر — على نبل هـذه الواجبات التى تقوم بها الجامعات المدنية — فوقها

نبلا وقداسة (كما قال المرحوم الأخ الشيخ محمد أحمد عرفة في رسالته « رسالة الأزهر في القرن العشرين ») !

ولم تكن مشكلة الأزهر والأزهريين ، مشكلة نظم وقوانين ، ولا مناهج ودراسات، ولا علوم وفنون ولا فصول وجامعات ـ كما قال الأخ محمود عبد الرحمن قراعة، ولكنها كانت مشكلة البطالة، مشكلة العرض والطلب، مشكلة عدم عناية الدولة بهم عنايتها بغيرهم(١)! ـ ولذا كدت أطير فرحاً ببشرى الأهرام في ١٩٧٧/٢/١٢، بقرارات اللجنة العليا لتطوير مناهج الأزهر ، بإنشاء كلية جديدة لعلوم القرآن الكريم ، وإدارة عامة لتحفيظه ، تنشر في البنادر والقرى والكفور، وعرض القيم الدينية والأخلاقية(٢) في مجموعة من رسائل الجيب الإسلامية ، والاستعانة

---

(١) وقد عزا الأخ ابن العم ذلك ، إلى أن السيطرة على تصريف الشئون العامة في الدولة ، كانت في أيدى تلاميذ المستر دنلوب واللورد كرومر، الذين تستولى على عقولهم فكرة أن الدين يعوق التقدم ، وأن الأزهر والأزهريين لا يصلحون إلا وعاظاً ومرشدين ، وأنهم لايسايرون التقدم، إلى غير ذلك ! وبذلك تظاهروا على الأزهر يريدون التخلص منه ، وليس لهم من الشجاعة ما يواجهون به العالم الإسلامى ، إن هم أعلنوا إلغاءه والاستغناء عنه ، وقد حاولوا من قبل التجزئة له والالتهام ، فثبت ماتبقى منه ، ثم جعلوا من الجامعات المدنية قواعد منها يقذفونه بالحراب ، وفيها يدسون عليه الدسائس — ذلك ، إلى قفل باب الوظائف دون كثرتهم ، حتى إذا رأى الناس ما عليه العلماء من فاقة سببها التعطل ، انصرفوا عن تغذيته بأبنائهم ، وما للناس وهذا المعهد الذى لايضمن لأبنائهم الرزق ، ولا يدر عليهم المال ، ولقد أصبحت مشكلة عامة ، تعدت إلى زملائهم من خريجى الكليات النظرية في الجامعات الأخرى !

(٢) وسرني ماذكرته الأهرام في ١٩ فبراير سنة ١٩٧٧ من أن الأخ الدكتور مصطفى كمال حلمي وزير التعليم ، قد قرر إجراء تغيير شامل في أهداف وطريقة تعليم الأطفال — وأنه سيطلق على التعليم الابتدائي من العام القادم ، اسم « التعليم الأساسى » بتحقيق أهداف المرحلة الأولى من التعليم ومقوماتها الأساسية ، من مبادئ اللغة العربية ، والمنهج العلمى في التفكير ، مع التركيز على جانب التربية ، باعتبارها المرحلة التي يمكن من خلالها ترسيخ القيم الروحية الدينية والأخلاقية والوطنية، بحيث يلغى تماماً أسلوب الحفظ والتلقين ، =

= والاهتمام بالاحتفال بالمناسبات القومية والدينية ، وافتتاح الدراسة كل صباح بتحية العلم والنشيد الوطنى وحديث قومى ، والربط بين المدرسة والبيئة ، بالمشاركة فى الأعمال الزراعية فى الأرياف ، وفى التدريب المهنى فى المصانع فى المدن حسب السن — وفى العزم على تأليف كتب دينية مشتركة للمسلمين والمسيحيين ، أرى إما أن يكون الكتاب من قسمين ، قسم للمسلمين وآخر للمسيحيين ، أو ذكر الموضوع الواحد ، وتقسيمه إلى قسمين ، رأى الإسلام فيه ، ورأى المسيحية فيه ، مع عدم إغفال ذكر النصوص ، للاستشهاد بها ، وذكر المذاهب المختلفة فى كل من العقيدتين ، وتاريخ كل منهما (مع ذكر مذهب التوحيد الحق فى المسيحية ، الذى يتفق مع الإسلام فى أن المسيح بشر رسول) مع بيان معانى التوحيد والعبادات والمعاملات فى كل من الدينين ، مع وجوب أن يكون مؤلف كل قسم وممتحنه ، على دين القسم الذى يتحدث عنه أو يصححه ، وأن يكون موضوع الامتحان واحداً ، يجيب كل حسب رأى دينه فيه ، أو يكتفى فى المشاركة بالاهتمام بالأخلاقيات وبالعموميات التى تدفع الإلحاد ، مثل ماذكره هارى امرسون فوزديك فى (المختار من ريدرز ديجست) عدد أغسطس سنة ١٩٤٦ فى مقاله (الينبوع الذى لا يغيض) فى قوله : قليل منا يبلغ به اليقين ، أن يكون لرجائه فى الله الغلبة على ساعات القنوط ، إيماناً بأن الله معنا حيثما كنا ، وأنه هوالذى يمدنا بحوله وقوته وأنه هو الذى يجعلنا كالينابيع المتفجرة ، لا كالصهاريج ، الصهاريج يأخذ ماؤها يجف ، لا عيون ثرة بمائها ! إن الكافر غير مؤمن ، يصبح موكولا إلى حوله وقوته ، وإذا به يجد فى أعماق نفسه فجاجاً موحشة ، لا أنيس له فيها ، وأول شيء يقوله الدين للانسان «لا لست وحيداً ، ففى أعماق نفسك التى لاتدركها الأبصار ، ينابيع من ماء الحياة ، يمكن أن تتفجر فتملأ فراغ نفسك بمدد وافر كاف ! فنحن حين نوكل إلى حولنا وقوتنا ، ونحس بحاجات لانستطيع أن نسدها وحدنا بلا معين ، وحين يختل أمرنا ، ونحتاج إلى أن نرأب صدوع حياتنا ، وحين نلقى فى كل يوم عنتاً ومخاوف فى دنيا لاتستقر على حال — نرى أن حياتنا اختبار للينابيع المستقرة فى أنفسنا ، وليس يكفى المرء أن يكون صهريج ماء ، بل يجب أن يكون عيناً ثرة ، لا ينضب ماؤها على مر الزمن ! — ويجب ذكر أنه يوجد (إنجيل برنابا) يتفق مع المسلمين فى الأمور الخلافية ، وهى البشارة بنبوة محمد عليه السلام ، وأن السيد المسيح ليس أكبر من رسول ، وأنه لم يقتل ولم يصلب بل رفعه الله إليه ، وأنه ومحمد عليهما السلام ينتسبان إلى الله رسالة ، بشران أوحى الله إليهما ، فنيا فى الله ، فبلغا الرسالة ، وأحبا ما أحبه الله ، وأبغضا ما أبغضه ، وأرى أن الذى يحقق هذا ، هو افتتاح الدراسة بالتكبير والتحميد والتهليل !

بوسائل الإعلام العصرى فى إبلاغ الدعوة الإسلامية! وسرنى اعتماد فضيلة الدكتور عبد الحليم محمود شيخ الأزهر ، الدراسات الأولى لهذه اللجنة العليا المشكلة برياسة الدكتور الشيخ محمود عبد الرحمن بيصار وكيل الأزهر ، وأن أهدافها هى تعميق الثقافة الإسلامية والعلوم العربية باعتبارها وعاء القرآن الكريم وتزويد طلاب الأزهر بأحدث العلوم المعاصرة ، وربط الماضى بالحاضر والمستقبل(١) !

* * *

ولا ريب فى أنا مع هذا ، نحيى علماء الأزهر جميعاً الذين أسهموا فى تكثيف الجهد من أجل الإسلام ، ومن أجل تطبيق الشريعة الإسلامية ، ونذكر من الراحلين منهم: الشيخ محمد الخضر حسين شيخ الأزهر (الذى استقال لما لم يعجبه التدخل من غير المسئولين فى شئون الأزهر) والشيخ الدكتور عبد الرحمن تاج شيخ الأزهر (الذى أبى الرجوع للمشيخة مرة ثانية ، إلا بشرط أن تكون له اليد العليا فيها) والأخ الشيخ محمد (أبو زهرة) الذى أبى الوقوف فى صف الذين يفتون لتقوية وجهة نظر ذوى السلطان وارضائهم ، ونحيى

---

(١) بإنشاء إدارة عامة تؤهل لتحفيظ القرآن الكريم ، مع وضع نظام جديد فى التحفيظ ، له جوائز مجزية للطلاب وللمحفظين ، وتجرى لطلابها امتحانات عامة تؤهل لالتحاقهم بالتعليم الإعدادى الأزهرى ، بعد حفظ القرآن الكريم كله ، أو الالتحاق بمعهد القراءات التى تؤهلهم للالتحاق بجامعة الأزهر ! والتوسع فى إنشاء معاهد القراءات فى المرحلتين الإعدادية والثانوية والتخصص ، وإنشاء كلية جديدة فى جامعة الأزهر باسم كلية علوم القرآن ، يلحق بها الخريجون من تخصصات معاهد القراءات التابعة للأزهر ! ودعم دراسات تحفيظ القرآن الكريم لطلاب المرحلتين الإعدادية والثانوية وكليات جامعة الأزهر الشريف ، بحيث يتم الإمتحان فى حفظ القرآن تحريرياً كل عام ! وإلغاء دراسة « المستوى الخاص » واستبعادها من مناهج المعاهد الأزهرية ، لإتاحة الفرصة لتعميق العلوم العربية والإسلامية والحضارية ! والاستعانة بوسائل الإعلام العصرى فى إبلاغ الدعوة الإسلامية ، لنشر المبادىء الدينية والخلقية !

أرواح هؤلاء البررة ، ونذكر الصوفية الصادقة للدكتور الشيخ عبد الحليم محمود ، والإخلاص والتعمق فى البحث للشيخ محمد متولى الشعراوى ، والشجاعة فى نصرة الحق للشيخ الدكتور محمد حسين الذهبى،ونهدى أرواح أولئك وهؤلاء ملخص (الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية ، ومذكرة التوثيقات الشرعية) لوالدنا المرحوم الشيخ على محمود قراعة رئيس المحكمة العليـــا الشرعية سابقاً (الذى جمع كل هذه الصفات ، ولم يرض عن الازورار أو الضعف أو السكوت عن الاعتداء على حق أو نصرة باطل) وليكون هادياً لقضاة الأحوال الشخصية والمجالس الحسبية ، ولوكلاء النيابة فيهما، وللمحامين وللمأذونين ، ولموثقى الشهر العقارى ، ولطلبة الشريعة والحقوق، وللمحامين، ولطالبى المعرفة !

ونهديه إلى روح الأخ (المرحوم الشيخ محمود عبـد الرحمن قراعة) الذى جاهد للحق ، فقال :

عهـــد على ، وعهد الله مسئول	أن أنصر الحق ، لا يغشاه تضليل
عمر الضلال قصير لا امتداد له	والحق والبعث ، يوم الدين موصول
يوم التغابن ، لا كذب ولا جدل	ولا نفاق ، وتستوفى المكاييل
يوم تخاصم فيـه الجرم جارمه	والشاهد العدل للأخصام تسجيل
صحيفة الحق ، لا قول ولا عمل	إلا وأحصته ، لا نقص ولا طول
كأنها آلة التصـــوير تطبعه	نموذج الأصل ، لم يلحقه تعديل
أو الصدى ، استقبل المذياع راجعه	صوت المحدث ، بالمذياع موصول
موج الأثير يظل الدهر حارسه	قولا وشكلا، إلى أن يوقف السول
يوم ترى كل نفس ، فيه ما عملت	وما جنت محضراً ، والبذر محصول

والذى طالب بالثورة ، قبل ثورة ٢٣ يوليوسنة ١٩٥٢ ، فقال من قصيدة :

عـــلام احترابكم والعـدو	يسـدد أسلحة شاهرة ؟ !
علام احترابكم ، بعـد ما	تبينتم الخـدعة الماكرة

(ملخص الأصول)

وفاروقكم ، غارق فى الخنا　　وفى كل يوم ، له فاجـــرة
يتاجر بالشعب ، ويلقى به　　وأجناده فى الخطى الساعرة
بفان من المـال ، يشرى به　　كؤوس هوى صحبة داعرة
يطوقه من دم الأبريا　　ء ، بأطواق أفعى له ناظرة
ويقذف بالجند ، لا فى جها　　د ، ولكن منون لهم حاضرة
يسلحهم فاســـدات السلا　　ح ، تفجر فى جندنا ثائرة
وقـــواده فى ملاهيهم　　ودور قيادتهم شـــاغرة
وحكامه ، فى بيوت الخنا　　عليهم كؤوس الهوى دائرة
فأين تســـير ، فثم الفسا　　د وعرف الفساد له ناشرة
فيا شعب مصر ، إذا لم تثر　　أويت لهـــاوية حافرة
ويا شعب مصر ، إذا لم تجـ　　ـد ، ظللت رفيقاً إلى الآخرة
دواؤك فيك ، وما من دوا　　ء ، سوى ثورة جد ما ثائرة
أطيحوا بفاروق رأس الطغا　　ة ، وأعوانه الفئة الخاسرة

ووضع نشيداً لعلم ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ ، قال فيه :

ارفعوا هـذا العلم　　فوق رايات الأمم
انشروا مجد الهرم　　خلدوه فى الشعوب

ارفعوا البنود — حطموا القيود — ضاعفوا الجهود
قد بلغنا المدى — وقهرنا العــدا — كلنا للفــدا
كهلنا والشباب

نحن حرب للطغاة المفسدين　　نحن أنصار الهداة المصلحين

نعصم البلاد — من هوى الفساد — ننشر الرشاد
دمنا مستباح — فى سبيل الصلاح — كلنا للكفاح
كهلنا والشباب

قسم التحـــرير عهد ويمين　　منهج الأحرار ، والحق المبين

والذى قال من قصيدة له فى الأزهر :

أزهر الله ، كان للدين حصناً — منذ أن كان للعروبة غابا
أزهر الله ، مثل نوح قضاها — ألف عام يهيء الأخشابا
أزهر الله ، يبتغينا سفينا — لا ينال الطوفان منها ركابا
أزهر الله ، كم وكم من قرون — فقد الجاحدون فيها الصوابا
فأنرت الطريق للمدلج التا — ئه ، يرسو ، فيقرع الأبوابا
أرسل الله خاتم الرسل بالهد — ى ، فلقاه شـيعة وصحابا
فأقاموا على الهـداية وهدأ — يدرسون الكتاب، باباً فبابا
علموا أن أمرنا حكم وشورى — وخليل الرسول أوفى رحابا[1]

(١) وحدثنا فضيلته عن حادثتين للمجتمعات الحديثة التى لم تقم على أسس من الأخلاق الفاضلة ولا على الاحترام للعقائد الدينية ، بل كان يقوم معظمها على إباحة الآثام والمناكر والتهتك والفجور — باسم الحرية الشخصية وحرية العقيدة والفكر — وعلى السخرية من الدين وعلماء الدين — وذكر للتدليل على ذلك ، حادثتين كمثلين لتلك المجتمعات : (الأولى) فى قصر عابدين ، وأثناء انعقاد مجلس البلاط ، برياسة المرحوم ر . باشا رئيس مجلس الشيوخ حينذاك ، وبمحضر من شيخ الجامع الأزهر (الشيخ أبو الفضل) ورئيس المحكمة العليا الشرعية (الشيخ المراغى) ومفتى مصر (الشيخ عبد الرحمن قراعة) وعدد من المستشارين ، وأمام كبار المحامين من المسلمين والمسيحيين ، أشعل رئيس المجلس سيجارته ، منتهكا حرمة شهر الصوم ومجلس القضاء وكرامة شيوخ الدين ، وثار المفتى على هذا الاستهتار ، ووجد من بين شيوخ العلماء ، عالم اجتماعى تقدمى ، حاول الدفاع عن رئيس المجلس ، بقوله « لعل الباشا مريض » وأجاب « المفتى» « إن القدرة التى سمحت له بالحضور إلى المجلس ، لا تسمح له بالفطر — وعلى فرضه — فكان ينبغى أن يستتر» وهذا مثل من أثر الاندماج فى المجتمع الفاسد العليل بالانحلال! (والمثل الآخر) الذى ذكره فضيلة الأستاذ رحمه الله — هو رئيس محكمة شرعية دعى لحفل رسمى ساهر ، ثم لعبت الخمر برأس واحد من المدعوين ذوى المكانة ، وأراد أن يعبث بالشيخ الرئيس ، ليضحك منه صاحبته ، وسأل الشيخ « هل تعلم تاريخ قول القائل : شد العمة شد » ولم يكن الشيخ من المستضعفين ، فقذف فى وجهه بجواب ألقمه الحجر ، ولـكنها حسبت على الشيخ خروجاً على اللائق فى حضرة النساء !



الزعيم الأزهرى سعد زغلول باشا ، بين الشيخين الشيخ عبد الرحمن قراعة مفتى الديار المصرية والشيخ أبى الفضل الجيزاوى شيخ الأزهر سنة ١٩١٩

ونهديه لروح أستاذنا المرحوم الشيخ مصطفى عبد الرازق شيخ الجامع الأزهر الأسبق ، الذى كان على علمه ، من الذين فى أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم ، والذين أقرضوا الله قرضاً حسناً ، ليرضى الله عنهم لذلك ، ويرضوا عنه ! ونهديه لروح (الشيخ أحمد إبراهيم) أستاذى وأستاذ والدى ، ولروح (الشيخ أحمد سليمان العبد) الذى دعا قبل رحيله ، لهذه الشجرة المباركة ، التى أصلها ثابت وفرعها فى السماء ، أن تزال ثمارها تتوالى على أهل الدين والاستقامة ! والتى منها مؤلف هذا الكتاب والدى المرحوم الشيخ على محمود قراعة رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً ، وعمى المرحوم الشيخ عبد الرحمن قراعة مفتى الديار المصرية ، وعمى المرحوم الشيخ محمد أمين قراعة قاضى قضاة السودان سابقاً ، وأعمامى المشايخ أحمد ومحمد وشمس الدين قراعة ، وجدى لأبى الشيخ محمود أحمد قراعة ، وجدى لأمى الشيخ محمد قاسم قراعة ، وما كان لهم جميعاً من أثر فى خدمة الدين والمحافظة على القرآن الكريم والشريعة الإسلامية الغراء — ورضى الله عنا جميعاً ، ووفقنا لما يحبه ويرضاه ، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ورضوانه ومغفرته ؟

تحريراً فى ١١ ربيع الأول سنة ١٣٩٧ هـ
(أول مارس سنة ١٩٧٧ م)

محمود على قراعة
(رضى الله عنه)



فضيلة الشيخ محمد أمين قراعة ، والمأثور عنه أنه نسى فى مرض موته كل شئ من شئون الحياة ، ولكنه كان ذاكراً للقرآن الكريم ، فكان يتلوه ويردده ويذكره

مقدمة التلخيص :

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد الرسول الأمين ، وعلى آله وصحبه والتابعين أجمعين ، وبعد ، فهذا ملخص (الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية) و (مذكرة التوثيقات الشرعية) لوالدنا المرحوم (الشيخ على محمود قراعة) رئيس المحكمة العليا الشرعية سابقاً ، قمنا به احتساباً لوجه الله تعالى ، للجمعية العامة للمحافظة على القرآن الكريم ، بعد إذن الأخوات : ثريا (المشهورة بحياة) واعتدال وزينب وفاطمة على قراعة ، اللاتى وافقن مشكورات على أن يكون ريع مؤلفات الوالد الجامعية — وكلها جامعية — لهذه الجمعية المباركة ، وقدكان الوالد قد ألف (الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية) سنة ١٣٣٩ هـ (١٩٢٠ م) « ليرجع إليها من تمنعه كثرة أعماله ووفرتها ، من الخوض فى بحار الكتب الضخمة والمؤلفات الواسعة ، ليتعرف حكم مسألة أمامه وقد لا يهتدى لمطلبه ، ويضل منه مقصوده ، لتشعب المسائل ، وكثرة النصوص، والإسترسال فى المناقشات الكثيرة، وكان قد ألف (مذكرة التوثيقات الشرعية) سنة ١٣٤٦ هـ (١٩٢٧ م) حسب مقرر السنة الخامسة من القسم الثانوى بالأزهر الشريف ، وحسب ما ألقاه عليهم، فوفى كل منهما المقصود ، وأدى المرغوب ، بإذن الله سبحانه وتعالى، وحلاّ عند قرائهما محل القبول ، لتحرى الأمانة العلمية فى النقل من كتب الفقه المعتبرة ، إلا ما كان مكتوباً على سبيل البحث والإستنتاج ، فهذا ظاهر أنه رحمه ، الله ، راعى فيهما سهولة العبارة والتوضيح للأمثلة ، والاقتصار على ما تمس الحاجة إليه — ولقد راعينا فى المختصر تحقيق أهداف المؤلف ، بحذف ما لا تدعو الحاجة إليه الآن، وبوضع الأقل ضرورة ، فى الهامش — ونسأل الله تعالى أن يثيب المؤلف

على تأليفه ، ويثيب بناته جميعاً على نيات الخير والبر عندهن ، وأن يكون هذا المختصر إحدى اللبنات التى تساهم فى بناء الخدمات الجليلة للجمعية العامة للمحافظة على القرآن الكريم ، وأن يجعل جهد الاختصار خالصاً لوجه الله منزل القرآن ومحب الذين يحبونه ويخدمونه ويحافظون عليه ، والسلام عليكم ، ورحمة الله وبركاته ورضوانه ومغفرته !

منشية البكرى فى ٨ رجب سنة ١٣٩٦ هـ
(٥ يوليو سنة ١٩٧٦ م)

محمود علي قراعة
(رضى الله عنه(١))



(١) سئلت مرة عن سبب كتابتى عبارة « رضى الله عنه » بعد اسمى — مع أنى لست من الأئمة ، فقلت إن سبب ذلك هو معرفتى الصادقة لمعنى التوحيد ، وذكرت ما جاء فى ص ٢٤١ من (الكشكول) ج ٣ من قول على ابن أبى طالب (كرم الله وجهه ، ورضى الله عنه) من أن القول فى أن الله واحد ، على أربعة أقسام ، فوجهان منها ، لا يجوزان على الله تعالى ، ووجهان ثابتان له ، فأما اللذان لا يجوزان عليه ، فقول القائل « هو واحد » يقصد به الأعداد ، فهذا لا يجوز ، لأن ما لا ثانى له ، لا يدخل فى باب الأعداد ، أما ترى أنه كفر من قال إنه ثالث ثلاثة ، وقول القائل ، هو واحد يريد به النوع من الجنس ، فهذا ما لا يجوز ، لأنه تشبيه (جل ربنا عن ذلك) وأما الوجهان اللذان يثبتان له ، فقول القائل « واحد » يريد به « ليس له فى الأشياء شبيه ولا مثل (وكذلك الله ربنا) وقول القائل « إنه تعالى واحد » يريد « إنه أحدى المعنى » يعنى أنه لا ينقسم فى وجود ولا عقل ولا وهم (وكذلك الله ربنا ، عز وجل) !

« الدعـــوى »

تعريف الدعوى : الدعوى في اللغة ، قول يقصد به قائله إيجاب حق لنفسه على غيره مطلقاً ـ سواء أكان ذلك حالة المنازعة أو حالة المسالمة ـ إلا أن اسم المدعى، لا يتناول فى العرف ، إلا من لاحجة له (ومن كان له حجة ، سمى محقاً ، لا مدعياً) وفى اصطلاح الفقهاء « هى قول مقبول عند القاضى ومن فى حكمه (كالمحكم) يقصد به قائله طلب حق معلوم ، قبل غيره حالة المنازعة، أو دفعه عن حق نفسه[1] »

وسبب الدعوى . إرادة تحصيل الحقوق التى يترتب عليها بقاء النوع الإنسانى أو شخص الطالب ممن تعدى عليها[2]

وتنقسم الدعوى إلى نوعين : دعوى صحيحة ، ودعوى فاسدة ـــ فالدعوى الصحيحة التى يقبلها القاضى ؛ هى المستوفية شروط صحة الدعوى ؛ وحكمها :

---

(١) وبهـذا ، فارقت الدعوى ، الشهادة والإقرار ، إذ الشهادة إخبار بحق للغير على الغير ، والإقرار إخبـار بحق للغير على النفس ـــ والتعريف المذكور ، قد شمل دعوى دفع التعرض ، دون دعوى قطع النزاع ـــ وفى قبول دعوى دفع التعرض ، خلاف (والفتوى على قبولها) وصورتها أن يدعى رجل عنـد القاضى ، على آخر ، أنه يتعرض له فى داره المملوكة له ، والموضوعة يده عليها ـــ بغير حق ـــ ويطلب من القاضى أن يأمره بمنع تعرضه له فيها ، فهذه الدعوى يسمعها القاضى منه ، وينهى المتعرض عن تعرضه ، حيث لاحجة له (فإن وجد حجة بعد ذلك ، جاز له أن يتعرض بها) ـــ أما دعوى قطع النزاع ، فغير مسموعة (بالاتفاق) وصـورتها : أن يأتى شخص إلى القاضى ، ويقول له « إن فلاناً يدعى حقاً فى دارى » ويطلب منه أن يحضره ، حتى إذا كان له حق فيها ، أثبته أمامه ، وإلا يشهد على نفسه ، بالابراء ـــ فالقاضى لا يسمع منه هذه الدعوى ، لأن فيها إجباراً لصاحب الحق ، على أن يدعى بحقه ويطلبه (وصاحب الحق لا يجبر على طلبه) .

(٢) فمثال ما يترتب عليه بقاء النوع : النكاح وما يتعلق به ـــ ومثال ما يترتب عليه بقاء الشخص : الأموال بجميع أنواعها ، وما يرتبط بها .

وجوب الجواب على المدعى عليه (عقبها) وسماع بينة المدعى (إذا أنكرها المدعى عليه) ووجوب اليمين على المدعى عليه (إذا عجز المدعى عن إثباتها) وطلب تحليفه ، ووجوب الحكم بالمدعى على المدعى عليه (إذا نكل عن اليمين)[١]

وركن الدعوى : هو إضافة المدعى ، الحق إلى نفسه (أو إلى من ناب منابه) حالة المنازعة[٢]

والمراد بأطراف الدعوى: الأمور التى تستلزمها الدعوى ، بحيث لا تتصور دعوى بدونها ، وهى أربعة : مدع ومدعى عليه ومدعى به ودعوى - فالمدعى: هو طالب الحق ؛ والمدعى عليه : هو الشخص المطلوب منه الحق ؛ والمدعى به: هو الحق الذى يطلبه المدعى من المدعى عليه ، والدعوى هى القول الذى يصدر من المدعى ، لإفادة أن له قبل المدعى عليه ذلك الحق ، وأنه يطالبه به[٣] — ولما كانت أحكام المدعى ، تخالف أحكام المدعى عليه ، لقوله صلى الله

---

(١) والدعوى الفاسدة ، هى ما لم تستوف شروط صحة الدعوى (وحكمها عدم وجوب الجواب على المدعى عليه عقبها) .

(٢) فمثال إضافة المدعى الحق لنفسه ، أن يقول المدعى « إن لى عند فلان هذا ، مائة جنيه مصرى اقترضها منى » أو « ثمن دار ، اشتراها منى » — ومثال إضافة الحق إلى من ناب المدعى منابه ، أن يقول « إن فلاناً موكلى (أو إن فلاناً الصغير القاصر الذى أنا وصيه) له عند فلان هذا ، ألف جنيه مصرى » أو « له عند فلان ألف جنيه ، وصية له من فلان الفلانى الذى مات وهو مصر على وصيته ولم يرجع عنها ، لا صراحة ولا دلالة » — ولا بد أن تكون هذه الإضافة ، حال المنازعة (حتى يتحقق ركن الدعوى) .

(٣) فإذا كان لزيد على عمرو ألف جنيه مثلا ، وذهب زيد إلى القاضى ، وذكر له أن له بذمة عمرو ألف جنيه اقترضها منه — وأنها باقية بذمته إلى الآن ، ولم يؤدها له — وطلب من القاضى الحكم له عليه بالمقدار المذكور ، وأمره بأدائه إليه (فهنا يقال لزيد مدع ، ولعمرو مدعى عليه ، ولمقدار الألف جنيه مدعى به ، وللقول الذى ذكره زيد عند القاضى ، دعوى) .

عليه وسلم « البينـــة على المدعى ، واليمين على من أنكر » عنى الفقهاء ببيـان الفرق بينهما ، مخافة أن يختلط الأمر على القاضى ، فيكلف المدعى عليه بالبينة (على ظن أنه المدعى) ويحلف المدعى اليمين (على فكرة أنه المدعى عليه ، لوجود اشتباه بينهما فى بعض الصور) وقد ذكروا لهما تعاريف كثيرة ، أحسنها وأصحها : أن المدعى من إذا ترك الخصومة ، لا يجبر عليها ، والمدعى عليه : من إذا ترك الجواب ، أجبر عليه »(١)

وشروط صحة الدعوى ، كثيرة ، نذكر منها ما يأتى :

(١) أن يكون كل من المدعى والمدعى عليه ، عاقلا(٢)

(٢) أن يكون المدعى به معلوماً ، فلو كان مجهولا ، لم تصح الدعوى (وذلك ، لأن المقصود بالدعوى ، هو القضاء بما تضمنته للمدعى على المدعى عليـــه ، ويحتاج فى إثباتها ، للشهادة عليها — والشهادة والقضاء بالمجهول ، لا يصحان ، لعدم الفائدة منهما ، فكذلك الدعوى بالمجهول غير صحيحة)(٣).

---

(١) صرح صاحب تكملة (ابن عابدين) بأن « هذا التعريف هو الأصح الأحسن » .

(٢) فلا تصح دعوى المجنون والصبى الذى لا يعقل (وكذا الدعوى عليهما) فلا يطالبان بالجواب ، ولا تتوجه عليهما اليمين — فإذا أفاق المجنون أو عقل الصبى ، كان كل منهما أهلا لأن يكون مدعياً أو مدعى عليه (بشرط أن يؤذن الصبى بالخصومة ممن له الولاية عليه ، حتى يكون كلامه نافذاً عليه) .

(٣) ولـكنهم استثنوا منه خمس مسائل ، حكموا بصحة الدعوى فيها ، مع جهالة المدعى ، وهى :

(ا) دعوى المغصوب الهالك (أو الذى لا يدرى قيامه أو هلاكه) فإنها تصح ، وإن لم يذكر المدعى قيمته (والقول فى قدر القيمة للغاصب)

(ب) دعوى الرهن بدون ذكر قيمة المرهون، صحيحة (والقول فى قيمته ، للمرتهن).

(ج) دعوى الوصية بحق مجهول مقداره ، صحيحة (فلو يدعى أن فلاناً أوصى له حال حياته بشىء من ماله ، ومات مصراً على ذلك — ولم يوضح الشىء الموصى به — صحت دعواه ، وعلى ورثة الموصى ، البيان) .

(٣) أن تكون الدعوى بمجلس القضاء ، فلو حصلت بغير مجلسه ، لم تكن صحيحة ، فلا تترتب عليها أحكامها الشرعية السابقة .

(٤) أن تكون بلسان المدعى بعينه ، إذا لم يكن له عذر يمنعه من الحضور والمخاصمة أمام القاضى ، فلو وكل فى الخصومة من غير عذر ، ولم يرض المدعى عليه بهذا الوكيل ، وادعى الوكيل بلسانه ، لم تصح دعواه ، ولا يترتب عليها وجوب جواب المدعى عليه عنها — هذا عند الإمام أبى حنيفة ، وعند صاحبيه لا يشترط هذا الشرط فى صحة الدعوى ، بل للشخص أن يوكل عنه فى الخصومة من شاء ، وإن لم يرض خصمه الآخر ، وحينئذ يقوم الوكيل مقام الأصيل ، وتصح منه الدعوى ، وتترتب عليها جميع أحكامها (ورأى الصاحبين هو المعمول به الآن)

(٥) أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت ، بألا يكون مستحيلا عقلا أو عادة(١) ، فلو لم يكن المدعى به مستحيلا عقلا ولا عادة ، لم يمنع سماع الدعوى به ، كما لو ادعى شخص معروف بالفقر ، على آخر أموالا عظيمة لغيره

= (ى) دعوى الإقرار بحق مجهول ، صحيحة (فلو ادعى على آخر ، أنه أقر له بحق — ولم يوضح ذلك الحق — صحت دعواه ، وكلف المقر بالبيان (هـ) دعوى الإبراء بالمجهول ، صحيحة — وإنما صحت الدعوى بالمجهول فى هذه المسائل الخمس، لأمرين : أولهما : إن الشخص قد لا يعرف قيمة أمواله التى يرهنها أو تغتصب منه ، فلو كلفناه عند دعواها ، بيان قيمتها ، لتضرر — فتسهيلا على الناس (ومنعاً من هذا الضرر) أجزنا دعوى المغصوب والرهن ، بدون ذكر قيمة كل — وثانيهما : أنه لما كان كل من الإبراء بالمجهول والوصية بالمجهول والإقرار بالمجهول ، جائزاً شرعاً ، كان من الضرورى إجازة الدعوى بهذه الأمور الثلاثة (على هذه الصفة) توصلا للحصول على الحق المدعى فيها .

(١) فلو كان مما يستحيل ثبوته عقلا (كدعوى شخص صغير السن ، على آخر كبير لا يولد مثله لمثله ، أنه ابنه ، أو دعوى شخص على آخر معروف النسب من أبيه ، أنه ابنه) أو كان مما يستحيل ثبوته عادة (كدعوى رجل معروف بالفقر ، على آخر أن له عنده أموالا عظيمة لنفسه ، أقرضه إياها دفعة واحدة ، لم تسمع الدعوى ، ولم تصح فى الصورتين (وذلك لتيقن كذب المدعى به فى المستحيل العقلى، وظهوره فى المستحيل العادى).

بوكالته عنه ، أو ادعاها لنفسه ، على أنه أقرضه إياها على دفعات ، أو أنها ثمن عقار كان له ، أو أنها ميراث له عن قريبه المتوفى المعروف بالغنى ، فكل هذه الدعاوى تسمع ، ويسار فيها بالطريق الشرعى (لعدم الاستحالة فيها)

(٦) أن تكون الدعوى ملزمة الخصم بشيء (على فرض ثبوتها) فلو لم يترتب عليها إلزام الخصم بشيء (على فرض ثبوتها) لم تصح ، فلا تسمع ، إذ سماعها حينئذ والاشتغال بإثباتها ، ضرب من العبث الذى يجب تنزيه أعمال العقلاء عنه(١) — ولا يمكن معرفة كون الدعوى ملزمة أو غير ملزمة ، إلا بالرجوع لما نص عليه الفقهاء شروطاً لوجوب الموضوع ، فمثلا بما أن شروط النفقة ، هى المطل وكون الرجل ليس ذا مائدة يمكن للمرأة أن تتناول منها ، وجب أن تشتمل دعوى النفقة ، على تلك الشروط ، لتكون ملزمة شرعاً .

(٧) أن تكون هناك خصومة حقيقية بين المدعى والمدعى عليه ؛ فلو لم تكن هناك خصومة حقيقية وتنازع بين المتداعيين فى نفس الأمر ، وإنما عملت الخصومة الظاهرية ، بقصد الاحتيال للوصول إلى القضاء ، توصلا لشيء آخر خارج عن موضوع الدعوى (كما يحصل كثيراً) لم تصح هذه الدعوى ، فلا يجوز سماعها(٢)

(٨) ألا يكون فى الدعوى تناقض (والتناقض فيها، أن يسبق من المدعى كلام مناف للكلام الذى يقوله فى دعواه) ومتى وجد التناقض فى الدعوى ، منع من سماعها (لاستحالة ثبوت الشيء وضده ٣) — والأصل فى هذا ،

---

(١) ومثال ذلك ، أن يدعى شخص على آخر حاضر أنه وكله ، فالقاضى لا يسمع هذه الدعوى ، لأن المدعى عليه فى استطاعته أن يعزله فى الحال (فعلى تقدير ثبوتها ، لا يلزم بشيء) وهكذا الحكم فى كل دعوى من هذا القبيل .

(٢) ولما كان هذا الأمر قد يخفى على القضاة ، قيل فيه « إن علم القاضى الحقيقة ، وفهم باطن الأمر ، لم يسمع هذه الدعوى ، وإذا لم يعلمها ، سمع الدعوى وقضى ونفذ قضاؤه ، وكان معذوراً فى ذلك » .

(٣) وللتناقض أمثلة كثيرة ، منها : أن يقر أمام القاضى ، بعين فى يده لغيره ، =

أنه متى سبق من المدعى ما يناقض دعواه ، لم تسمع منه ، غير أنهم استثنوا مسائل ، تسمع فيها الدعوى مع التناقض لخفاء أسبابها ، فيثبت العذر للمتناقض فيها ، وهى كثيرة ، منها :

(ا) النسب : فلو قال لمجهول النسب ، إنه ابنى من الزنا ، ثم ادعى أنه ابنه من النكاح ، سمعت منه الدعوى (وإن كان متناقضاً فيها) لأن النسب يبتنى على العلوق (حمل المرأة من الرجل) وهو مما يخفى

(ب) العتق : فلو أقر مجهول النسب ، أنه رقيق لفلان ، ثم ادعى عليه أنه أعتقه قبل وقت إقراره بالرق، سمعت منه الدعوى (وإن كان متناقضاً فيها) لأن العتق مما ينفرد به السيد (فيخفى على العبد)

(ج) إذا أقرت المرأة أنها على عصمة زوجها ، ثم ادعت بعد ذلك أنه طلقها قبل وقت إقرارها الأول ، سمعت منها الدعوى (وإن كانت متناقضة فيها) لأن الزوج ينفرد بالطلاق (فهو مما يخفى)(١) — هذا ، وقد اختلفوا فى أنه هل يكفى لرفع التناقض ، إمكان التوفيق بين الكلامين ، أو لا بد من التوفيق بالفعل ، فذكروا لذلك أقوالا أربعة : (الأول) أنه لا بد لرفع التناقض ، من التوفيق بالفعل (ولا يكفى إمكان التوفيق) (الثانى) كفاية الإمكان ، بدون احتياج إلى التوفيق بالفعل (سواء أكان التناقض من المدعى

= فيأمره القاضى بتسليمها لمن أقر له بها ، وبعد ذلك يدعى المقر أنه اشترى هذه العين من المقر له ، بتاريخ سابق على وقت الإقرار ، فبذلك يكون متناقضاً ، إذ بإقراره الأول ، يكون معترفاً بملكية غيره فى تاريخ إقراره ، وبدعواه الثانية يكون مدعياً أنه هو المالك فى ذلك التاريخ — (ومنها) أن يدعى رجل على آخر دينا ، فيقول المدعى عليه له « ليس لك على شىء ، ولا أعرفك » — وبعد إقامة المدعى بينته على دينه الذى ادعاه ، ادعى المدعى عليه ، أنه قضاه للمدعى — فالقاضى لا يسمع من المدعى عليه دعوى الدفع هذه ، لأنه متناقض فيها (لأن دعواه القضاء للمدعى ، ينافى دعواه عدم معرفته فى العادة ، إذ المعتاد أن الشخص لا يقضى إلا لمن يعرفه)

(١) وهكذا الحكم فى كل المسائل التى تخفى أسبابها ، إذا وجد فيها تناقض ، لا يمنع من سماع الدعوى فيها — هذا ، وإنما يعتبر التناقض مانعاً من سماع الدعوى ، فى غير المسائل التى تخفى أسبابها ، مادام باقياً ، فلو ارتفع ، لم يمنع من صحة الدعوى (لعدم وجوده).

أو المدعى عليه) (الثالث) أنه يكفى إمكان التوفيق ، إذا كان من المدعى عليه ، ولا بد من التوفيق بالفعل إذا كان من المدعى (لأنه مستحق وذاك دافع ، والظاهر يكفى للدفع ، لا للاستحقاق) (الرابع) كفاية الإمكان ، إن اتحد وجه التوفيق (لا إن تعددت وجوهه)(١) — هذا ، وكما يرتفع التناقض ، بإمكان التوفيق ، أو بالتوفيق (حسب الخلاف فى ذلك) يرتفع أيضاً بواحد من ثلاثة أمور : (الأول) تصديق الخصم(٢) . (الثانى) بقول المتناقض « تركت الكلام الأول » بشرط إمكان حمل أحد الكلامين على الآخر (٣) (الثالث) تكذيب الحاكم له فيه(٤)

---

(١) وهذا الخلاف جار فى كل موضع حصل فيه التناقض من المدعى ، أو منه ومن شهوده ، أو من المدعى عليه — والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه ، يمنع الدعوى لغيره، وكما يكون من متكلم واحد ، يكون من متكلمين ، كمتكلم واحد (وذلك ، كوارث ومورث ، ووكيل وموكل) — وعلى كل حال ، فالشرط فى اعتبار التناقض، أن يثبت الكلامان المتناقضان أمام القاضى ، سواء صدرا فى الابتداء أمامه ، أو صدر أحدهما أمامه والآخر أمام غيره ، ولكنه أثبت لديه بالبرهان .

(٢) وينبنى على ذلك ، أنه لو ادعى عليه ألفاً بسبب القرض ، ثم ادعاها نفسها بسبب الكفالة ، فصدقه المدعى عليه فى دعواه الأخيرة ، جاز ذلك (وارتفع التناقض ، وألزم المدعى عليه بما أقر به) .

(٣) وذلك كما إذا ادعاه بدون سبب ، فدفعه المدعى عليه « بأنك كنت ادعيته قبل هذا ، مقيداً بسبب ، فتكون متناقضاً فى دعواك » (وبرهن على ذلك) فقال المدعى « أدعيه الآن بهذا السبب ، وتركت الكلام الأول » قبل منه ، وارتفع التناقض (لأنه يصح حمل الكلام الأول على الأخير) .

(٤) ولهذا صور ، منها : ادعى عليه أنه كفل له عن مدينه بألف ، فأنكر المدعى عليه الكفالة — وبرهن الدائن أنه كفل عن مدينه ، وحكم عليه الحاكم بالألف بمقتضى ذلك ، وأخذ المكفول له من المال — وبعد ذلك ادعى الكفيل على المدين أنه كفل عنه بأمره (يريد الرجوع عليه ، بما دفع ، وبرهن على ذلك) قبل منه ذلك ، ورجع على المدين بما أدى عنه ، ولا يقال أنه متناقض فى دعواه (حيث أنكر الكفالة أولا ثم ادعاها ثانياً) لأنه صار مكذباً شرعاً فى إنكاره الأول (بواسطة القضاء من الحاكم) =

(٩) أن يكون المدعى عليه معلوماً ، فلو كان مجهولا ، لم تصح الدعوى (لاستحالة السير فيها والقضاء على المجهول)(١)

(١٠) حضور الخصم، فلو لم يكن الخصم حاضراً، لم تسمع الدعوى، وذلك، لأنها إنما تسمع لما يترتب عليها من القضاء وإيصال الحقوق لأربابها ، والقضاء على الغائب ، لا يجوز ، فقد قال صلى الله عليه وسلم لسيدنا على بن أبى طالب كرم الله وجهه « لا تقض لأحد الخصمين ، ما لم تسمع كلام الآخر » فحيث نهى عن القضاء فى غيبة الخصم ، فهو منهى أيضا عن سماع الدعوى عليه فى غيبته ، وإنما منع القضاء على الغائب ، لأنه قد يكون عنده من الأدلة ما لو عرفها القاضى لرفض دعوى المدعى(٢) — وليتنبه إلى أن القاضى يحكم على المناب عنه ،

= وتكذيب الحاكم ، يرفع التناقض (ومنها) : إذا استحق المبيع من المشترى ببرهان ، وحكم القاضى به لمستحقه — وبعد ذلك أراد المشترى أن يرجع بالثمن الذى دفعه على البائع (له ذلك) ولا يقال إنه متناقض فى دعواه ، بإقراره بملكية البائع للمبيع وقت الشراء ، وإنكاره هذه الملكية بدعواه استحقاقه الرجوع عليه بالثمن (لأنه ارتفع بتكذيب الحاكم له ، حيث حكم بملكية المستحق للمبيع) — وهكذا الحكم فى كل مسألة كانت من هذا القبيل .

(١) وعلى ذلك ، لو قال « لى على أحد هذه البلدة مائة جنيه » لا تصح دعواه ، ولا تسمع (لجهالة المدعى عليه) .

(٢) وليعلم أنه ليس الغرض من وجوب حضور الخصم ، وجوب حضوره بنفسه (بل المقصود حضوره بنفسه ، أو حضور من ينوب عنه) والنائب : هو الوكيل عن الموكل ، والوصى عن القاصر ، والوارث عن المورث ، ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فيما تقع به الدعوى ، ينوب عن الغائب — فالوكيل ، والوصى المختار ، نائبان (بصريح الإنابة) والوصى المقام من القاضى ، والوارث ، نائبان (باعتبار الشرع) ومن كان بينه وبين الغائب اتصال فيما تقع به الدعوى ، نائب عن الغائب ، ضرورة (بسبب أن ما يحكم عليه به ، يستلزم الحق المتعلق بالغائب) مثال ذلك : أن يدعى شخص على آخر ، أنه أخوه ، يريد بذلك أخذ نصيبه فى الميراث الذى تركه أبوه تحت يد المدعى عليه ، فتسمع هذه الدعوى ، وتسمع بينتها بحضور المدعى عليه (وإن لم يكن الأب حاضراً) وذلك ، لأنه وإن كانت هذه الدعوى ، دعوى نسب من أبى المدعى عليه، =

فى حضرة نائبه ، فيكتب فى سجله أنه حكم على الميت بحضرة وصيه ، وعلى الموكل بحضرة وكيله (ولا يكتب أنه حكم على الوصى ولا على الوكيل) .

(١١) أن تكون عبارات الدعوى مشتملة على ما يفيد تيقن المدعى وجزمه، بثبوت الحق المدعى لدى المدعى عليه(١) — هذا ، وليست هناك عبارات مخصوصة يشترط ذكرها فى الدعوى ، ولا كلمة (أدعى) كما يتوهم ذلك كثير من الناس .

(١٢) أن يذكر المدعى فى دعواه ، أنه يطالب المدعى عليه ، بحقه الذى يدعيه — سواء أكان ديناً أو عينا منقولا أو عقاراً — فلو لم يكن يذكر فى دعواه ما يفيد ذلك ، لم تسمع منه(٢) .

(١٣) أن يذكر فى دعوى العقار ، أن المدعى عليه واضع يده عليه ، وذلك ، لأن الخصم فى دعوى العقار ، هو واضع اليد ، فما لم يذكر المدعى فى دعواه ذلك ، لم يعلم أن المدعى عليه خصمه فيها ، فلا يتجه عليه وجوب الجواب عنها(٣) .

= وهو غائب — إلا أن هناك حقاً متعلقاً بالمدعى عليه الحاضر شخصياً (وهو المال الذى تحت يده) فينتصب خصما عن الغائب ، ويكون الحكم عليه ، حكماً على الغائب (ولا ضرر فى ذلك) .

(١) فلو ذكر ما يفيد الشك أو الظن (كأن قال « أظن أن لى عند هذا المدعى عليه ، ألف جنيه » مثلا ، أو « أشك » أو مايفيد شيئاً من ذلك) لم تصح دعواه ، فلا يلتفت إليها القاضى ، ولايشغل نفسه بها .

(٢) فلو قال « لى على فلان عشرة جنيهات » (وسكت) لم تصح دعواه ، ما لم يقل القاضى « مره ، حتى يعطينى إياها » ، وذلك ، لأن الحق حقه ، فما لم يطلبه ، لا يطلب له) — وقيل « تصح الدعوى بدونه » (وهو الصحيح) .

(٣) ومصادقة المدعى عليه المدعى ، على وضع يده على العقار المدعى ، غير كافية فى اعتباره خصما (بل لابد من إقامة المدعى البينة على وضع يد المدعى عليه على العقار المدعى) وذلك ، خوفاً من أن تكون العين تحت يد غيرهما ، وقد تواضعا على أن يصادقه المدعى عليه ، على وضع يده ، ليقيم عليه بعد ذلك البينة على الملك ، والقاضى يحكم به ، فتنزع العين من يد صاحبها — ولكن هذا ، ليس على عمومه فى جميع دعاوى العقار ، بل هو خاص بدعوى ملكية العقار ملكا مطلقاً ، فلو ادعى العقار =

(١٤) أن يذكر فى دعوى المنقول القائم ، أنه فى يد المدعى عليه ، بغير حق(١)

هذه هى الشروط العامة الواجبة لصحة الدعاوى ، وهناك شروط خاصة ببعض الدعاوى ، تذكر فى موضوعاتها الخصوصية ، فتى تحققت جميع هذه الشروط الماضية ، كانت الدعوى صحيحة ، فتترتب عليها أحكامها — وهل يسأل القاضى المدعى عليه عنها ، بدون طلب المدعى منه ذلك ، أم لا بد لجواز سؤاله من طلب المدعى منه سؤال خصمه عن دعواه ؟ فى المسألة خلاف — قال بعضهم « لا يسأل القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى ، قبل طلب المدعى منه ذلك »(٢) وقال آخرون « يسأل القاضى المدعى عليه عن الدعوى ، بدون توقف على طلب المدعى منه ذلك » لأنه وإن كان الأصل أنه لا يجب على القاضى استعلام ما عند المدعى عليه ، من غير إذن من المدعى ، إلا أن العادة فى مثل هذا ، تقوم مقام الإذن الصريح ، فالمدعى وإن لم يقل للقاضى « سل المدعى عليه الجواب عن دعواى » (بصريح اللفظ) فإنا نجزم أن هذا هو مراده (وإن لم ينطق به) فاكتفينا بشاهد الحال ، لقيامه مقام شاهد المقال — خصوصاً ، وقد تلحق المدعى مهابة مجلس القضاء ، فيحصر عن أن يطلب من القاضى سؤال خصمه عن دعواه ، فلو توقف القاضى عن سؤال المدعى

= بسبب كشراء ونحوه ، لم يحتج لاثبات وضع اليد عليه إلى البينة ، بل يكتفى بالمصادقة عليها (كما فى المنقول) — ويؤخذ من هذا ، جواز سماع دعوى العقار ، بلابيان سبب (وهو المعتمد) وأما فى المنقول ، فتكتفى مصادقة المدعى عليه على اليد ، بدون احتياج إلى إقامة البينة عليها (على أى وجه إدعى) وسبب التفرقة فى ذلك بين العقار والمنقول أن اليد فى العقار خفية (فلابد لإثباتها من بينة) وفى المنقول ظاهرة (فكانت المصادقة كافية فيها) .

(١) ولا بد من زيادة عبارة « بغير حق » مخافة أن تكون العين مودعة أو مرهونة لديه (فتكون يده عليها بحق، فلا يكون خصماً للمدعى) .

(٢) لئلا يكون بذلك مهيجاً للخصومة ، منشئاً لها ، وليس من حقه ذلك ، لأنه إنما نصب لقطع الخصومة ، (وهذا هو القياس) .

عليه (فى هذه الصورة) بحجة أنه لم يطلب منه ، لتضرر كثير من المدعين ، وضاعت حقوق جمة (والضرر يجب دفعه ، والحقوق يجب السعى لإيصالها إلى مستحقيها) لهذا كله ، كان هذا الرأى الأخير هو الأرجح (وهو الاستحسان)[1]

أنواع المدعى به ، وما يجب فى كل منها

المدعى به ، إما أن يكون عيناً[2] أو ديناً ، أو حقاً ، أو عقداً ، أو فعلا — ولكل من هذه الأنواع شروط وأشكال مخصوصة ، يلزم تحققها ، لتكون الدعوى به صحيحة — ويجمع هذه الشروط والأشكال ، شرط معلومية المدعى به (المذكور ضمن شروط صحة الدعوى ، المار ذكرها) .

(١) فيشترط لصحة دعوى العقار : بيانه بياناً كافياً (يزول به الاشتباه والالتباس) — ولأجل أن يكون العقار معلوماً بالصفة المذكورة ، تلزم أمور كثيرة :

(١) تحديده (أى ذكر حدوده — وهى الأراضى التى ينتهى إليها العقار المدعى ، من الجهات الأربع ، البحرى والقبلى والشرقى والغربى) ولا بد من ذكر أصحاب الشأن فى تلك الأراضى التى حدد بها (على وجه يقع به التعريف) — ثم إنه لا يلزم ذكر طول العقار المدعى ولا عرضه ، ولا يكفى ذكر حد واحد (بالاتفاق) وتكفى ثلاثة حدود بالاتفاق بين الإمام أبى حنيفة وصاحبيه (إذا سكت عن الرابع) لأن للأكثر حكم الكل ، وحينئذ — يجعل الحد الرابع المسكوت عنه ، بإزاء الحد الثالث ، حتى ينتهى إلى مبدأ الحد الأول ، أما إذا

---

(١) وعلى كل حال ، فليس طلب المدعى سؤال خصمه عن دعواه ، شرطاً من شروط صحة الدعوى (كما توهم ذلك بعض الكاتبين) .

(٢) ويراد بالعين ، ما عدا الدين ، من المنقولات والعقارات (ولكل منها شروط وأحكام تخصها) .

ذكر الرابع وأخطأ فيه ، لم تصح الدعوى ولم تسمع (لأن الخطأ فى الحد ، يغير المحدود)[١] — هذا ، ويستوى عندنا أن يقول المدعى فى تحديده « حده الفلانى لزيق دار فلان » أو يقول « حده دار فلان » (لأن الغرض مفهوم ، وبكل من العبارتين يحصل التعريف المقصود من التحديد ، بلا لبس) .

(٢) ذكر البلدة والمحلة والسكة التى بها العقار (إن كان داراً أو ما أشبهها) فإن كان أرضاً زراعية ، وجب ذكر الحوض ، والقسم الذى فيه الحوض ، والبلدة التى بها القسم (وهو مخير بين أن يذكر أولا العام ، ثم يذكر الخاص بعده (أو العكس) إلا أن البداءة بالعام ، ثم ذكر الخاص فالأخص ، أحسن (لأن العام يتميز بالخاص ، دون العكس)[٢]

(٣) ذكر الفاصل بين العقار المدعى وبين الحد (إن كان الحد ليس متصلا بملك المدعى) فإن كان متصلا بملكه ، لم يلزم ذكر الفاصل[٣]

---

(١) ومن صور الخطأ فى الحد الرابع (على الصحيح) ما إذا كان الحد الرابع لزيق ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة ، أو كان لزيق أرض لرجل ومسجد ، فقال المدعى عنه « إنه لزيق أرض فلان » (ولم يذكر اسم الجار الآخر ولا المسجد) فلا تسمع الدعوى فى الصورتين (وقيل « تسمع ») وكما أن ترك حد من الحدود ، لا يضر ، كذلك الخطأ فى المساحة لا يضر (بعد ذكر الحدود الصحيحة) لأن بيانها غير محتاج إليه ، فالخطأ فيه خطأ فى أمر غير لازم (فلا يؤثر فى صحة الدعوى) .

(٢) وهذا — كما فى النسب — فإنه يذكر اسم الشخص أولا (والمشاركون له فيه كثيرون) فإذا ذكر اسم أبيه ، قل المشاركة ، وحصل له نوع من التخصيص ، فإذا ذكر اسم جده ، تخصص ، وانعدم المشارك فى الغالب — وهذا هو مختار (محمد بن الحسن) فيقال « دار فى بلدة كذا ، بقسم كذا ، بشارع كذا » واختار (أبو زيد البغدادى) أن يذكر العام فالخاص فالأخص ، فيقال « دار فى سكة كذا ، فى محلة كذا ، فى بلدة كذا » — والنتيجة على كل حال ، واحدة ، وإن كان الأول أحسن (لما عرفت) .

(٣) وقيل : إن هذا التفصيل ، فيما إذا كان العقار أرضاً (فلو كان بيتاً أو منزلا ، لم يحتج إلى ذكر الفاصل (إذ الجدار فاصل) ويشترط فى الفاصل ، أن يكون محيطاً بكل المدعى به ، فلو كان غير محيط ، لم يصلح أن يكون فاصلا (وكل من الجدار والمسناة والشجر المحيط بجميع المدعى به ، يصلح أن يكون فاصلا) .

(٤) توضيح نوع الحدود — من أنها كرم أو دار أو أرض زراعية (حتى لو لم يوضح ذلك ، لم تصح الدعوى) لبقاء الجهالة فى الدعوى ، وهذا على قول — وقيل « تصح بدون بيان ذلك » (وهو أرفق بالناس ، فيتبع[1]) .

(ب) ويشترط لصحة دعوى عين المنقول القائم الذى يمكن إحضاره مجلس الحكم (بلا حمل ومؤنة) الإشارة إليه فى مجلس الحكم عند الدعوى ، كما تشترط الإشارة إليه أيضاً عند الشهادة واليمين[2] — واختلف فى تفسير ما له حمل ومؤنة ، ويمكن إحضاره مجلس الحكم ، فقيل « هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة » وقيل « هو ما يحمل إلى مجلس القاضى، بأجر لا مجاناً » — فإذا كانت العين المدعاة ، مما يمكن إحضارها مجلس القضاء ، ولكن يلزم لنقلها إليه ، أجر

---

(١) كل من الطريق والنهر والخندق والسور والمقبرة (لو ربوة) وأرض الوقف (بشرط بيان مصرفه) وأرض المملكة (بشرط بيان نسب الأمير إذا تعدد) ودار من تركة مورث (بشرط بيان اسمه ونسبه) تصلح أن تكون حدوداً فى عقار مدعى به ، ولو لم يبين الطول ولا العرض فى الطريق ولا النهر ولا الخندق ولا السور (على الأصح) .

(٢) وعلى ذلك ، فلا بد من أن يدعى المدعى أولا وجوب إحضار المدعى به ، فى المجلس ، فيقول « فواجب عليه إحضاره مجلس الحكم ، لأقيم البينة عليه ، إن كان جاحداً » (ولا بد من زيادة عبارة « إن كان جاحداً » ، لأنه إذا كان مقراً ، لا يكلف بإحضاره ، بل يؤمر بتسليم ما أقر به) وعند ذلك ، يكلف القاضى المدعى عليه بإحضار العين المدعاة ، مجلس الحكم ، ليشير إليها المدعى عند دعواه ، والشهود عند شهادتهم للمدعى بملكيته لها ، والمدعى عليه عند حلفه اليمين « أنها ليست ملكاً للمدعى » عند عجز المدعى عن إثبات دعواه — وبعد التكليف المذكور ، إن امتثل المدعى ، وأحضر العين المدعاة (أشير إليها فى الأمور الثلاثة المذكورة) — وإن امتنع عن إحضارها (بحجة أنها ليست فى يده) كان للمدعى أن يستحلفه على أنها ليست فى يده ، وأن يثبت أنها كانت فى يده (بالبينة) فإن أثبت بالبينة أنها كانت فى يده (من سنة فأقل) أو استحلفه على أنها ليست فى يده (فنكل) أجبره القاضى فى الحالتين على الإحضار ، فإن لم يحضر (حبسه) حتى إذا علم أنه لو كانت فى يده لأحضرها ، خلى سبيله ، وسمع الدعوى من المدعى ، وأدلتها ، وحكم على المدعى عليه بالقيمة (والقول فيها قوله) .

ومصاريف (نحو المكيل والموزون) لا يجبر المدعى عليه ، على إحضارها بمجلس الحكم ، بل ينتقل إليها القاضى ، أو يبعث أمينه عندها (إن كان مأذوناً له بالاستخلاف) ومعه المدعى وشهوده وشهود آخرون، حتى إذا ما أشار المدعى وشهوده إليها ، حضر شهود القاضى ، وشهدوا عنده « بأن الشهود شهدوا للمدعى بالعين المدعاة » فيحكم القاضى له بها[1]

(ج) ولا يراد من دعوى العين المنقولة الهالكة ، إلا قيمتها ، فتكون كدعوى الدين سواء بسواء ، وحينئذ يشترط لصحة الدعوى بها ، بيان قدر قيمتها وجنسها ونوعها وصفتها (كسائر الديون) — واختلف فى هل يكتفى بذكر القيمة (لأنها المقصودة) أم لا بد من بيان العين الهالكة بياناً كافياً أيضاً ، فقال الإمام أبو حنيفة « لا بد من بيان العين الهالكة أيضاً ، زيادة على بيان قيمتها » وقال الصاحبان « يكفى بيان القيمة »[2] — وإذا ادعى المدعى عيناً غائبة ، وذكر أنه لا يدرى إن كانت قائمة ، أو هالكة ، فلو بين الجنس والصفة والقيمة ، تقبل دعواه ، ولو لم يبين القيمة ، قبلت منه أيضاً — كما أشير إليه فى عامة الكتب ، فيما إذا كان يدعى غصباً أو رهناً (وعلل ذلك ، بأن الإنسان قد لا يعرف قيمة ماله ، فلو كلفناه البيان ، لتضرر) وحيث سقط البيان عن

---

(١) والمنقول القائم الذى لا يمكن نقله إلى مجلس القضاء ، له أمثلة كثيرة (منها) : قطيع غنم أو صبرة بر أو جمل لا يسعه مجلس القضاء : وحكم هذا النوع ، حكم النوع السابق ، من أن المدعى عليه لا يجبر على إحضاره ، بل ينتقل إليه القاضى أو أمينه (على النحو السابق فى المنقول الذى يمكن إحضاره بحمل ومؤنة) .

(٢) فلو ادعى عليه قيمة دابة مستهلكة ، وبين قيمتها فقط ، كفى ذلك عند الصاحبين ، ولم يكف عند الإمام ، بل لا بد من أن يضم إلى بيان قيمتها ، بيان نفس الدابة بياناً شافياً (من أنها ذكر أو أنثى ، وأنها حمار أو فرس ، وأن سنها خمس سنين أو عشر ، إلى غير ذلك) — فلو ادعى أعياناً هالكة كثيرة مختلفة النوع والجنس قيل « لا بد من تفصيل القيم ، بتوضيح قيمة كل على حدة » وقيل « تصح الدعوى بالجميع ، ويكتفى بالإجمال ، وذكر الكل جملة واحدة » (وهو الصحيح) .

المدعى (وهو المالك) فليسقط عن شهوده (من باب أولى)[١]

(ى) والدين ، هو الحق الذى يترتب فى الذمة ، ولا يتعين بالتعيين (وهذا، قد يكون مكيلا ، وقد يكون موزوناً ، وقد يكون معدوداً) — ويشترط لصحة الدعوى به شروط :

(١) بيان قدره وجنسه ونوعه وصفته، فإذا كان مكيلا[٢] ، ذكر جنسه (أنه قمح مثلا) وذكر نوعه (أنه خريفى أو ربيعى) وذكر صفته (أنه أحمر أو أبيض ، وأنه جيد أو وسط أو ردىء) وذكر قدره (أنه عشرة أرادب أو خمسة عشر) وذكر أن ذلك بالكيل المصرى أو غيره (لأن الكيل يختلف باختلاف البلدان) وإن كان موزوناً ، ذكر أيضاً الجنس ذهباً ، أو فضة (والقدر عشرة مثاقيل مثلا — إن لم يكن مضروباً — وعشرة دنانير، إن كان مضروباً[٣]

(٢) بيان سبب وجوبه من بيع أو قرض أو سلم أو ما أشبه ذلك : وذلك لأن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأسباب[٤] — وبيان سبب الوجوب ،

---

(١) فإن قيل « وكيف يحكم القاضى إذاً ، مع هذه الجهالة الفاحشة » ؟ قيل : إن قبول هذه الدعوى ، مع هذه الجهالة ، هو فى حق الحبس ، لا فى حق الحكم ، فالقاضى يحبس المدعى عليه ، ليحضر العين المدعاة ، فإن أحضرها ، أشير إليها فى الدعوى والشهادة واليمين — وسلمت إلى المدعى ، متى ثبتت ملكيته لها (وإن لم يحضرها المدعى عليه) بعد ما حبس مدة كافية لزجره ، بحيث لو كانت عنده لأحضرها ، أفرج عنه ، وحكم عليه بالقيمة (والقول فى مقدارها له) .

(٢) ما عدا الأشياء الستة (وهى البر والتمر والشعير والملح والذهب والفضة) يراعى فيه العرف (وهو يختلف باختلاف الأزمنة والبلدان) أما الأشياء الستة المذكورة ، فالأربعة الأول منها ، مكيلة لا غير ، والاثنان الأخيران ، موزونان لا غير ، وإن تغير العرف (اتباعاً للنص الدال على ذلك) فيجب أن يراعى ذلك ، فى الدعاوى وغيرها ، وقيل «يراعى العرف دائماً» ولو فى الأشياء الستة المذكورة (لأن النص فيها جاء موافقاً للعرف ، فى وقته) .

(٣) فإنه يجب بيان النقد بياناً كافياً ، حتى يعلم النقد الرائج فى ذلك الوقت .

(٤) فمثلا ، يجب بيان مكان الإيفاء فى السلم ، ولا يجوز التصرف فى المسلم فيه، قبل=

واجب فى جميع دعاوى المثليات (ما عدا الدراهم والدنانير ، فلا يشترط بيان سبب وجوبها ، إلا فى مسائل) منها : دعوى الكفالة ، ودعوى المرأة مالا على ورثة زوجها بعد وفاته ، ودعوى الدراهم المنقطعة عن الأيدى ، ففيها يشترط بيان سبب الوجوب ، حتى يعلم إن كان الدين واجباً على المدعى عليه أم ليس بواجب — وذلك ، لجواز أن تكون الكفالة ، بما لا تجوز كفالته (كنفقة المرأة ، إذا لم تذكر مدة معلومة ، ولم يصرح فيها بمدة معيشتها أو بقائها فى النكاح) ولجواز أن تكون المرأة تطالب بمتجمد نفقتها (مع أنه يسقط بالموت) وأن تكون الدراهم المنقطعة المدعاة ، ثمن مبيع (مع أنه فى هذه الحالة يفسد البيع ، ويجب على المشترى رد المبيع (إن كان قائما) وإلا رد مثله لو مثلياً ، أو قيمته لو قيمياً (ولا يجب الثمن على المشترى) فوجب بيان السبب فى المسائل المذكورة (لما ذكر) — وعلى كل حال ، فلا يجوز أن يكون سبب الوجوب ، إقرار المدعى عليه[1] — هذا ، وفى دعوى لزوم المال بسبب البيع والإجارة

=قبضه (بخلاف ثمن المبيع ، فإنه يجوز استبداله قبل قبضه ، ولا يلزم بيان مكان إيفائه) فيجب ذكر السبب للقاضى ، ليعلم إن كان المدعى حق المطالبة بما يدعيه أم لا — ولما كانت الأسباب كثيرة ، وبعضها مما تكثر شروطه (فتخفى إلا عن الخاصة) وبعضها تقل شروطه (فتعرفها العامة والخاصة) ذكروا : أن السبب إذا كان مما تكثر شروطه ، كالسلم ، وجب تعداد شروطه فى الدعوى (ولا يكفى أن يقال بسبب سلم صحيح) — وإذا كان السبب مما تقل شروطه (كالبيع مثلا) اكتفى بأن يقال فيه «بسبب بيع صحيح» (بدون حاجة لتعداد شروطه) .

(١) وكل دعوى عين أو دين ، بسبب الإقرار ، غير صحيحة ولا مسموعة — وذلك لعدم صلاحية الإقرار ، لأن يكون سبباً لوجوب الحق على المدعى عليه ، لأنه لم يوضع لإفادته الملكية ، بل للاخبار عن حصول شىء (والخبر قد يكون صدقاً ، وقد يكون كذباً ، فلا يكون استحقاق المدعى للحق مجزوماً به ، فلا تسمع دعواه) وينبنى على ذلك ، أنه لو قال المدعى «إن هذه العين لى ، لما أن المدعى عليه أقر لى بها» أو قال «إن لى عنده ألف جنيه ، لما أنه أقر لى بها» لم تسمع دعواه فى الصورتين (لما ذكر) ولكن إذا قال «هذه العين ملكى ، وهكذا أقر المدعى عليه لى بها» أو قال «لى عليه=

ونحوها من التصرفات ، لا بد من أن يقول (زيادة على جميع ما تقدم) « كان ذلك بالطوع ، وحال نفاذ تصرفاته ، له وعليه » — وذلك لتصح دعوى الوجوب ، ثم إن ما ذكر من الشروط السابقة ، هى شروط عامة لجميع دعاوى الدين (بالصفة السابقة) إلا أن هناك عبارات معينة ، تذكر عند الدعوى بديون مخصوصة ، فمثلا فى دعوى الدين بسبب القرض ، يجب على المدعى أن يقول فى دعواه « إنه أقرض المدعى عليه من مال نفسه ، كذا جنيهاً مثلا ، وإن المدعى عليه قبض منه هذا المبلغ ، وصرفه إلى حاجته »[1] — وأيضاً يجب على المدعى بسبب الكفالة ، أن يوضح فى دعواه ، أن المال المكفول ، بأى سبب كان ، لجواز أن يكون المال المدعى ، مما لا تجوز الكفالة به ، فلا يكون للمدعى حق مطالبة الكفيل به ، وأن يقول أيضاً « وأجاز المكفول له ، الكفالة فى مجلس الكفالة » حتى لو قال « فى مجلسه » لا تصح (وذلك مراعاة للرأى الراجح ، من أن الكفالة لا يستقل بها الكفيل ، بل لا بد فيها من قبول المكفول له ، حتى تقع صحيحة ملزمة) .

= ألف جنيه ، وقد أقر لى بها » لم يمنع من دعواه ، لأنه يجعل استحقاقه مبنياً على إقراره ، وغاية ما فى الأمر أنه استأنس على صدق دعواه ، بإقرار المدعى عليه (ولا ضرر فى ذلك) — وفى هذه الصور ، إذا أنكر المدعى عليه (وعجز المدعى عن الإثبات) وأريد تحليف المدعى عليه ، يحلف على المال ، لا على الإقرار (على القول المفتى به) — وكما لا تصح الدعوى بسبب الإقرار فى الأعيان والديون ، كذلك لا تصح دعوى النكاح ، بسبب الإقرار (لما ذكر) — هذا كله ، إذا كان الذى ادعى الإقرار ، هو المدعى ، فلو كان مدعيه هو المدعى عليه (ليدفع به عن نفسه) كأن يدعى أن المدعى أقر أنه لا حق له قبله ، أو أنه أقر أن العين المدعاة ملك المدعى عليه ، قبل منه ذلك (على القول المعتمد) وله إقامة البينة ، لإثباته (ونتيجة هذه المسألة ، أن دعوى الإقرار تقبل من جانب الدفع ، لا من جانب الاستحقاق) .

[1] (١) وذلك ، خوفاً من أن يكون القرض حدث بصفة النيابة ، فيكون المنوب عنه هو الذى له حق المطالبة ، لا النائب ، وخوفاً أيضاً من أن يكون المدعى عليه لم يستهلك المال المقترض ، فيكون باقياً على ملك المدعى (على رأى أبى يوسف) فلا يكون ديناً ، فلأجل أن يكون ديناً (بالاتفاق) ويكون للمدعى حق المطالبة به ، اشترطوا تلك الزيادة بأجمعها .

(هـ) والأصل فى دعوى النسب ، أن ينظر إلى النسب المتنازع فيه ، فإن كان مما يصح إقرار المدعى عليه شرعاً ، ويثبت باعترافه — بدون احتياج إلى شئ آخر ، كان المدعى خصماً له فى دعواه ، وتقبل بينته عليه ، إذا أنكره المدعى عليه — سواء ادعى المدعى معه حقاً لنفسه أو لم يدع — وإن كان مما لا يثبت بإقرار المدعى عليه ، لم يكن المدعى خصماً له فى دعواه ، إلا إذا ادعى عليه بسببه ، حقاً من نفقة أو ميراث أو غيرهما[1] — وكما لا يصح إثبات النسب من الحى ، يصح إثباته من الميت ، وينوب عنه فى هذه الدعوى ، أحد أربعة : وارثه ، أو غريم للميت (عليه حق) أو غريم على الميت (له حق) أو موصى له من قبل الميت (بحق)[2] — هذا ، ولكون دعوى الأخوة وأمثالها ،

---

(١) وبما أنه يصح إقرار الرجل بأربعة (وهم : الولد والوالد والزوجة والمولى) ويصح إقرار المرأة بثلاث (وهم : الولد والزوج والمولى) ولا يصح إقرارها بمن عدا هؤلاء — فينبنى على ذلك أنه يصح إذا أقام المدعى البينة على أحد هذه الأشياء — والذى ادعى قبله ذلك ، ينكر — تقبل منه (سواء ادعى بسببها حقاً آخر على المدعى عليه ، أو لم يدع) لأن كل هذه الأشياء جميعها ، يصح إقرار المدعى عليه بها ، وتثبت باعترافه ، وليس فيها تحميل النسب على الغير .

(٢) وينبنى على ذلك ، أنه إذا أحضر المدعى رجلا ، وادعى عليه حقاً لأبيه الميت (والمدعى عليه مقر به أو جاحد له) كان له أن يثبت نسبه من الميت (بحضرة ذلك الرجل) ويسمع القاضى شهوده ، ويحكم له بنسبه — أما لو ادعى رجل على آخر ، أنه أبو أبيه (والأب غائب أو ميت) أو ابن ابنه (والإبن غائب أو ميت) أو أنه أخوه لأبيه وأمه ، أو عمه لأبيه وأمه ، لم تقبل منه دعواه هذه ، إلا إذا دعى قبله حقاً من نفقة أو ميراث ، أو غيرها (لأن الخصم المدعى عليه النسب ، فى الحقيقة هو الأب أو الإبن ، وهما غائبان) فلو لم يدع على الحاضر حق ، لم يكن خصماً للمدعى أصلا ، فلا تصح الدعوى عليه (لأنها تكون دعوى على غير خصم ، وهى غير مسموعة شرعاً) — وأما إذا ادعى عليه حق(كنفقة أو ميراث) كان خصماً بالنسبة لذلك الحق،لأنه سيلزم به شخصياً، ومن حيث أنه لا يمكن التوصل لإثبات الحق على الحاضر ، إلا بإثبات النسب على الغائب ، فينوب الحاضر عن الغائب (ضرورة) ويكون خصماً فى ثبوت النسب أيضاً ، حتى لو أقام المدعى بينة على نسبه ، قبلت منه ، وقضى له به (ويكون قضاء على الغائب أيضاً) فلو جاء الأب أو الإبن (حسب الدعوى) وأنكر بعد ذلك ، لا يقبل منه إنكاره (ولا يحتاج لإعادة البينة عليه ، ثانياً) .

لا تسمع إلا فى ضمن طلب حق آخر (كإرث ونفقة) وبذلك، يكون المقصد الأصلى فى هذه الدعوى، هو ذلك الحق، قالوا «إذا ادعى رجل على آخر، أنه أخوه، وطلب منه النفقة، فأنكر المدعى عليه الأخوة، ثم مات المدعى، فجاء المدعى عليه (الذى أنكر الأخوة أولا) وادعى أنه أخو الميت، وطلب ميراثه فيه، لم يقبل منه ذلك، للتناقض الحاصل فى دعواه، ولم يغتفر له ذلك التناقض، لأنه تناقض فى دعوى مال، لا فى دعوى نسب (ودعوى المال يضرها التناقض) — بخلاف ما إذا ادعى على آخر أنه ابنه أو أبوه (وباقى المسألة بحالها) وبعد أن مات المدعى، طلب المدعى عليه الميراث فيه (لأنه أبوه أو ابنه) فإنه يقبل منه ذلك، ويغتفر له ذلك التناقض، لأن مقصده الأصلى هو النسب، والنسب يغتفر فيه التناقض (للخفاء الحاصل فيه)(١)

أحكام الدعوى

متى صدرت الدعوى صحيحة مستوفية شروطها (السابق ذكرها) ترتبت عليها احكامها، وهى: وجوب الحضور على الخصم المدعى عليه، ووجوب الجواب عن الدعوى (عند سؤال القاضى له عنها) — فإذا أقر، انتهى النزاع، وأمره القاضى بالخروج عما أقر به. وإذا أنكر، سأل القاضى المدعى عن أن له بينة على دعواه ام لا، بقوله له «ألك بينة على دعواك»؟ فإن أحضر بينة، وكانت مستوفية شروط الحكم، حكم القاضى له على المدعى عليه بالحق المدعى (وإن لم يطلب المدعى ذلك) — وإن عجز عن الإثبات، قال له القاضى «لك يمينه» — فإن طلب تحليف خصمه على نفى دعواه، حلفه — فإن حلف، خلى سبيله (ولم يبق للمدعى حق التعرض له، ما لم يحضر بينته) وإن نكل المدعى

(١) هذا، ولا يشترط فى دعوى الأخوة، لأجل النفقة أو الميراث، ذكر الجد — وفى ابن العم، يشترط ذكر الجد، وذكر نسب الأب والأم إلى الجد (ليصير معلوماً) وفى العم يشترط أن يفسر، أنه عمه لأبيه، أو أمه، أو لهما.

عليه ، حكم عليه بمقتضى نكوله — وإن لم يطلب المدعى تحليفه ، لا يحلفه القاضى (لأن اليمين حقه ، فالم يطلبه ، لا يطلب له) وهذا فى غير صور مستثناة ، يحلف فيها من غير طلب (ستذكر إن شاء الله ، فى باب اليمين)(١)

من يكون خصماً ، ومن لا يكون ؟

هذا الباب — وإن كان واسع الأرجاء ، كثير الفروع ، مشتت المباحث ، جم الاختلافات ، لا يكاد الإنسان يصل فيها لنتيجة ترضيه ، بعد طول البحث والتنقيب — إلا أنه يمكن جمع أكثر مسائله المهمة ، تحت الأصول الآتية ، وهى :

الأصل الأول : أن من ادعى على إنسان شيئاً — إن كان المدعى عليه ، لو أقر بالدعوى يصح إقراره — ينتصب خصماً فى إقامة البينة عليه ، عند إنكاره ،

---

(١) وليعلم ، أن الحلف لا يعتبر ما لم يكن أمام قاض ، وبعد عرضه — هذا ، إذا أقر المدعى عليه (أو أنكر بعد سؤاله عن الدعوى) فلو سكت ولم يتكلم أصلا (مع عدم وجود آفة تمنعه من النطق) أو قال « لا أنكر ولا أقر » فماذا يكون الحكم ؟ اختلف فى ذلك ، فقيل « لا يعتبر هذا إقراراً أو إنكاراً ، بل نحبس المدعى عليه ، حتى يقر أو ينكر » وقيل « يعتبر كل من الصورتين ، إنكاراً ، فيسار فيهما ، كما سير فى صورة الإنكار » (وهو الأرجح)— وهناك أشياء تسمع فيها البينة ، مع الإقرار (لأغراض لا تتحقق مع الإقرار وحده) وأشياء لا يجوز التحليف فيها عند إنكارها (عند بعض أئمتنا) سنذكرها بعد ، لدفع ما أوهمه الكلام السابق ، من أنه لا تسمع البينة مع الإقرار ، ولبيان أنه غير مراد أن كل دعوى أنكرت ، يصح التحليف فيها — هذا ، وإذا أقر المدعى عليه بالحق المدعى عقب الدعوى الفاسدة — سواء أكان ذلك بعد سؤال القاضى له ، أم صدر منه ذلك من نفسه ، وكان الإقرار صحيحاً (حسب شروط الإقرار)— عامله القاضى بإقراره ، وأمره بالخروج عما أقر به (مع أن الدعوى الفاسدة ، لا يلزم الخصم بالجواب عنها ، ولا تسمع عليها البينة ، إذا فرضنا أنه سئل عنها وأنكرها) وإذا دفع المدعى عليه دعوى المدعى ، بدفع صحيح (مع فساد الدعوى) فالصحيح أنه يمكن مدعى الدفع من إثبات دفعه أولا ، فإذا عجز ، طولب المدعى الأصلى بعد ذلك ، بتصحيح دعواه .

وإن كان لو أقر لا يصح إقراره، لا ينتصب خصماً في إقامة البينة عليه، عند إنكاره(١)

الأصل الثاني : أن الخصم في دعوى العين ، هو واضع اليد (إذا لم تتضمن دعوى فعل على المدعى عليه) وإلا فالخصم هو من ادعى عليه الفعل (سواء أكان واضعاً يده على العين ، أو ليس واضعاً يده عليها)(٢) وأما من جهة المدعى ،

---

(١) ومن يصح إقراره ، يصح إنكاره ، ومن لا يصح إقراره ، لا يصح إنكاره ، فلا يكون خصماً في إقامة البينة عليه — إلا الأب والوصي على الصغير ومتولي الوقف ، فإنه لا يصح إقرارهم بمال الصغير والوقف ، ولكن إنكارهم ، يصح منهم ، وينتصبون خصوماً في إقامة البينة عليهم(غير أنهم لا يحلفون عند العجز عنها ، إلا إذا كانت الدعوى بعقد عليهم ، فإنهم يستحلفون) — وينبني على ذلك ، مسائل : ادعى رجل على آخر ، أن له عليه ألف جنيه اقترضها منه من مال نفسه ، وأنفقها في حاجته ، ولم يؤدها إليه (سمعت منه هذه الدعوى، وكان المدعى عليه خصماً فيها، لأنه لو أقر بها ، ألزم بما أقر به) — ادعى رجل على آخر ، أنه غصب منه ثوبه الذي قيمته خمسون جنيهاً ، وطلب منه رد ثوبه إليه ، إن كان قائماً ، أو قيمته ، إن كان هالكا (سمعت منه هذه الدعوى أيضاً، وكان المدعى عليه خصماً فيها ، لما ذكر) — ادعى رجل على آخر ، أنه يملك الدار التي تحت يده ، والمدعى عليه يزعم أنها ملكه (سمعت منه دعواه ، لأن المدعى عليه لو أقر بها للمدعى، لألزم بتسليمها له)وهكذا ، الحكم في كل مسألة رأينا فيها أن المدعى عليه، لو أقر بالدعوى ، اعتبر إقراره صحيحاً شرعاً ، وألزم بما أقر به (فإنا نجعله خصماً فيها ، وإذا أنكر ، سمعنا عليه البينة ، وحكمنا عليه بمقتضاها) .

(٢) وتفسير ذلك أن يقال : إذا ادعى شخص عيناً على آخر ، فإما أن يدعى ملك رقبتها ملكا مطلقاً (ولم يدع عليه فعلا) أو يدعى ملك رقبتها أو منفعتها لنفسه (والفعل على غيره) بأن يقول « هذا ملكي ، وفي إجارتي ، غصبه فلان » أو يدعى عليه فعلا ، بأن يقول «هذه دابتي» أودعتكها أوغصبتها أو سرقتها أو استأجرتها أو ارتهنتها مني» — ففي الصورتين الاوليين ، الخصم فيهما ، هو من اجتمعت فيه الصفتان : وضع اليد ، ودعوى الملك — فإن اجتمعتا في شخص واحد ، بأن كان واضع اليد يدعى ملكية العين لنفسه (كان هو الخصم وحده دون سواه) — وإن كانت الصفتان موزعتين على شخصين ، بأن كان واضع اليد على العين ، غير من يدعى ملكيتها ، كان الخصم مجموعهما ، فلا يصلح واضع اليد وحده خصماً ، كما لا يصلح المالك وحده خصماً، (فلا بد من حضورهما جميعاً مجلس الحكم ، لتكون الخصومة في مواجهتهما ، لأن ضرر الحكم سيصيبهما معاً) — وينبني على ذلك، ما يأتي :

فالذى له الحق فى أن يخاصم فى العين ، هو من له حق حيازتها ووضع اليد عليها ، سواء كان له مع ذلك ملك عينها أم لا (١) — هذا كله إذا لم يدع على واضع اليد

= (أولا) أن كلا من المستأجر والمرتهن والمستعير والمودع ، ليس بخصم لمن يدعى ملكاً مطلقاً أو يدعى إجارة أو رهناً أو شراء من المالك ، لأنه وإن كان المدعى عليه واضعاً يده على العين المدعاة ، ولكن لا على أنه مالك لها ، بل على أنه منتفع بها أو حافظ لها ، مع الاعتراف بالملكية لصاحبها (فلا بد لصحة الخصومة ، من حضور من يدعى الملكية ، مع كل من المذكورين) .

(ثانياً) أن كلا من المشترى والموهوب له ، خصم لجميع المذكورين (لأن كلا من اليد ، ودعوى الملك له) .

(ثالثاً) أن المشترى شراء اً جائزاً (ولم يقبض) ليس بخصم وحده ، لمن يدعى ملكية العين أو منفعتها ، بل لا بد من حضور البائع معه (لأنه ، وإن كان مدعياً ملك العين ، إلا أن اليد للبائع) .

(رابعاً) أن المشترى شراء اً فاسداً ، لا يكون خصماً لمدعى الملكية ، إن لم يقبض (لأنه حينئذ لا يد له ولا ملك) والخصم هو البائع وحده فإن قبض كان هو الخصم (لاجتماع الأمرين اليد والملك فيه جميعهما) .

(خامساً) أن المشترى بشرط الخيار ، إذا ادعى قبل مضى المدة ، يكون الخصم فيه البائع والمشترى جميعاً (لأن كلا منهما له حق فيه ، فيجب حضورهما) .

(١) وينبنى على ذلك ، مسائل: (أولا) لو أجر داره لآخر ، ثم غصبت من المستأجر ، لم يكن للمالك أن يخاصم الغاصب فيها ، إلا بحضور المستأجر ، وللمستأجر أن يخاصمه وحده ، بدون حضور المالك (لأن حق الحيازة له) (ثانياً) اشترى داراً بثمن حال ، ولم يقبضها ولم ينقد ثمنها ، وبقيت فى يد البائع ، فباعها البائع لإنسان آخر وسلمها إليه — لم يكن للمشترى الأول ، أن يخاصم المشترى الثانى فيها ، ويثبت ملكيته لها (لأن حق الحيازة ليس له ، بل للبائع ، حتى ينقد ثمنها) فلو كان الثمن مؤجلا ، أو كان قد نقد الثمن ، كان له وحده أن يخاصم المشترى (لأن الحيازة حينئذ تكون من حقه) (ثالثاً) باع بيتاً ، فغصب منه قبل تسليمه إلى المشترى ، يكون الخصم هو البائع وحده (إن كان الثمن حالا ولم ينقد) وإلا فالمشترى — والنتيجة أنه إذا كان واضع اليد على العين المدعاة ، ليس مدعياً ملكيتها ، تندفع عنه خصومة المدعى ، ما لم يحضر مدعى ملكيتها معه ، ويثبت ذلك بالبينة أو بمصادقة المدعى أو بعلم القاضى — وينبنى على ذلك ، أنه لو ادعى دار أ =

فعلا ، وأما إذا ادعى عليه فعلا (وهى الصورة الثالثة من صور دعوى العين المذكورة) بأن قال « هذه الدار دارى ، وأنت غصبتها منى ، أو ارتهنتها ، أو استعرتها ، أو استأجرتها منى » — كان خصماً للدعى ، وإن ثبت أن الدار ليست ملكاً له ، لأنه خصم بفعله ، لا بيده ، فلو لم يكن واضع اليد أصلا ، كان خصماً (فإثبات أن الملك لغيره ، لا يمنع عنه الخصومة) ولهذا يقولون « دعوى الغصب على غير ذى اليد ، صحيحة » — وكذلك بقية الأفعال من استعارة أو ارتهان أو ا أستئجار ، أو ماشبه ذلك .

الأصل الثالث : أن الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب ، بحيث يكون الحكم للحاضر ، حكماً للغائب ، والحكم على الحاضر ، حكماً على الغائب (إذا كان بينهما اتصال فى الحق المدعى) ويكون ذلك فى مواضع : (الموضع الأول) يكون فى كل حق يثبت لكل من الحاضر والغائب ، على الكمال ، لعدم تجزئة ووجود سببه فى كل واحد منهما[1] (الموضع الثانى) يكون فى كل دين أو حق اشترك

= على واضع اليد، فذكر المدعى عليه أنه كان يملكها (ولكنه باعها لفلان من منذ شهر) وثبت ذلك بإحدى الطرق الثلاث المذكورة ، فإنه تندفع عنه الخصومة ، ما لم يحضر المشترى ، لأنه ظهر أن يده ليست يد ملك (بل يد حفظ) فلا يكون خصماً — هذا ، إذا كان البيع قبل الدعوى — ومثل ذلك ، ما إذا كان البيع بعد الدعوى قبل البينة ، أو بعد الدعوى وإقامة شاهد واحد ، فإنه تندفع الخصومة أيضاً عن المدعى عليه (والبيع صحيح) — فلو كان البيع بعد الدعوى والبينة التامة ، لم تندفع الخصومة ، ولم يصح البيع (وإن أقر به المدعى ، أو برهن عليه المدعى عليه ، أو علمه القاضى)

(١) ويتحقق ذلك ، فى مسائل : ينتصب أحد الغرماء ، خصماً عن بقيتهم ، فى ثبوت إعسار المدين ، فإذا أثبت المدين إعساره فى وجه أحدهم فى غيبة بقيتهم ، ثبت إعساره فى حقهم جميعاً (ولا يحبس لواحد منهم ، ولا يكلف إعادة البينة عليهم) — وينتصب أحد نظار الوقف ، خصماً عن بقيتهم فى غيبتهم — وينتصب أحد مستحقى الوقف ، خصماً عن الباقين (إذا كان كل من الواقف والوقف واحداً) — وينوب أحد أولياء الدم عن الباقين ، فى العفو عن القاتل — وينوب أحد المسلمين عن بقيتهم ، فى إعطاء الأمان للحربى الداخل بلاد الإسلام — وينوب أحد من كان أهلا للخصومة (ولو ذمياً) =

فيه الحاضر والغائب ، بسبب واحد (حتى حصل بينهما الاتصال التام فيه) فإنه فى هذه الحالة ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، ويكون الحكم له أو عليه حكماً للغائب أو عليه — وهذا عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ، وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى « لا تكون الشركة فى الدين أو العين ، موجبة لقيام الحاضر عن الغائب ، فى الخصومة ، إلا فى الميراث(١) » (الموضع الثالث) أن يكون ما يدعى على الغائب ، سبباً لما يدعى على الحاضر (لا محالة) أو شرطاً له

=عن جميعهم فى المطالبة بنقض أى بناء أقيم فى طريق عام نافذ ، وله وحده أن يمنع من يريد التعدى على الطريق العام فى الابتداء ، وأن يطالبه بنقض ما بنى ورفعه (إن كان قد وقع التعدى بالفعل) ويكون فى هذه الحالة نائباً فى الخصومة عن الجميع — وينوب أحد الأولياء المتساوين من كل وجه ، عن الباقين ، فى تزويج الصغيرة المولية لهم ، بكفء وبمهر المثل ، وليس لبقيتهم أن يعارضوا فى ذلك — وهكذا الحكم فى كل موضع يثبت الحكم فيه ، لكل من الحاضر والغائب ، على التمام .

(١) وينبنى على ذلك ، ما يأتى : برهن أنه اشترى بيتاً من نفر ، هو بيدهم — وبعضهم غائب ، والحاضر مقر بنصيب الغائب ، جاحد للبيع — لا يحكم على الحاضر ، إلا فى حصته (اتفاقاً) ولا ينتصب خصماً عن الغائب ، لأنه لما تعدد البائع ، لما يكن حق كل واحد منهم متصلا بحق الآخر (لتفرق الصفقة) فلم يوجد موجب الانتصاب ، وهو الاتصال — برهن أنه وفلاناً الغائب اشتريا منه الدار التى تحت يده ، بكذا ، صفقة واحدة ونقداه ثمنها ، انتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، وحكم لهما جميعاً بالمدعى (عند أبى يوسف ومحمد) ويدفع إلى الحاضر نصيبه ، ويودع نصيب الغائب عند ثقة ، حتى يحضر (ولا يقسم) فلو حضر الغائب وجحد الشراء ، بطل نصيبه فيه ، وجاز نصيب الحاضر — والفرق بين هذه المسألة والتى قبلها ، أن البائع توحد هنا ، فكانت الصفقة واحدة ، فاتصل ملك الحاضر بملك الغائب كل الاتصال ، فجاز أن ينتصب الحاضر منهما خصماً عن الغائب ، بخلاف المسألة السابقة ، ففيها تعدد البائع ، فتعددت الصفقة ، فلم يحصل اتفاق فى الحقوق المترتبة عليها ، حتى يجوز أن ينوب الحاضر عن الغائب فى الخصومة ، فلنجعل هذا ضابطاً ، ونقول « إن تعدد البائع ، لم ينتصب الحاضر ، خصماً عن الغائب ، وإن توحد ، انتصب ، بدون نظر إلى توحد المشترى أو تعدده » — فلو كان له دين عليهما ، فبرهن على أحدهما والآخر غائب ، قضى به عليهما — عند أبى يوسف ومحمد — لو كانا شريكين فيما عليهما (وانتصب الحاضر ، خصماً عن الغائب فى ذلك) .

(بعد ثبوت كون الحاضر خصماً بذاته) فنى هذه الحالة ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، ويحكم على الغائب بحضرة الخصم الحاضر — فلو لم يكن الحاضر خصماً بذاته ، لم ينتصب عن الغائب فى الخصومة ، كما فى المودع ، فإنه لا ينتصب خصماً عن المودع — وإن كان ما يدعى على الغائب ، سبباً لما يدعى عليه (لأنه هو ليس بخصم فلم يصلح أن يكون خصماً عن غيره(١)) — وفى جواز انتصاب الحاضر عن الغائب (إذا كان ما يدعى على الغائب ، شرطاً لما يدعى على الحاضر) ثلاثة أقوال : (أولا) أنه لا ينتصب فيه الحاضر عن الغائب أصلا (سواء تضرر به الغائب (كعتق عبده) أو لم يتضرر (كدخول داره)) وهو قول عامة

---

(١) وينبنى على ما ذكر ، ما يأتى : لو ادعى على شخص ميراثاً أو نفقة (لأنه أخوه) سمعت منه هذه الدعوى ، وجاز له أن يبرهن عليها — وهى وإن كانت مشتملة على دعوى النسب من أب المدعى عليه (وهو غائب) إلا أن الحاضر ينتصب خصماً عنه فيه — لأن ثبوت النسب من الغائب ، سبب لا محالة ، لما يدعى على الحاضر ، من الميراث أو النفقة (فينتصب الحاضر خصماً عنه ، ويحكم عليهما جميعاً) — ادعى داراً أنه شراها من فلان الغائب (وهو يملكها) فقال ذو اليد « هى لى » فبرهن المدعى على دعواه ، يحكم على الحاضر والغائب ، إذ ما يدعى على الغائب (وهو الشراء) سبب لا محالة ، لما يدعى على الحاضر (من ملكية الدار) — كفل عن فلان الغائب بما يذوب له عليه ، فأقر بكفالته وأنكر الحق ، فبرهن أنه ذاب له عليه كذا ، يحكم عليهما جميعاً — ادعى شفعة فى دار ، فقال ذو اليد « الدار لى ، ما شريتها » فبرهن المدعى أن ذا اليد شراها من فلان الغائب بكذا (وهو يملكها) جاز ذلك ، انتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، ويحكم على الحاضر والغائب جميعاً — ادعى عليه حقاً ، وشهد به شاهدان ، فقال المدعى عليه « إنهما قنان لفلان الغائب » فبرهن المدعى أن فلاناً حررهما ، جاز ذلك ، وحكم بالحق على الحاضر والعتق على الغائب ، وانتصب الحاضر خصماً عن الغائب فى ذلك ، حيث كان ما ادعى به على الحاضر، سبباً لا محالة لما ادعى به على الغائب — ادعى عبد على سيده أنه أصبح حراً ، لأن سيده علق عتقه على عتق فلان لعبده (وقد أعتق فلان عبده) فيعتق هو ، لوجود شرط العتق ، وأراد أن يبرهن على ذلك ، جاز ذلك ، وانتصب السيد الحاضر ، خصماً عن السيد الغائب ، لأن ما ادعى على الغائب (وهو عتق عبده) شرط لما ادعى على الحاضر ، حتى إذا أثبت العبد دعواه ، حكم على الحاضر والغائب جميعاً ، كل بعتق عبده .

المشايخ) (ثانياً) أنه ينتصب الحاضر عنه مطلقاً (تضرر الغائب أم لم يتضرر ، وهو ما جرينا عليه فى الكتابة على الموضع الثالث ، من الأصل الثالث) (ثالثاً) أنه لا ينتصب فيه الحاضر عن الغائب، إذا كان الغائب يتضرر ، ويقضى على الحاضر فقط ، وفيما لا يتضرر به الغائب ، ينتصب الحاضر خصماً عنه — وإنما جريت على القول الثانى فى الشرط ، وسويت بينه وبين السبب ، وجعلت الحاضر ينتصب عن الغائب ، فى كلا الأمرين ، لأن المعنى الموجود فى انتصاب الحاضر خصماً عن الغائب (إذا كان ما يدعى على الغائب ، سبباً لما يدعى على الحاضر) موجود بذاته ، فيما إذا كان ما يدعى على الغائب ، شرطاً لما يدعى على الحاضر — وهو أنه لا يمكن المدعى أن يثبت حقه على الحاضر ، إلا بإثبات الحق على الغائب (فوجب أن يتبع هذا الرأى ، صيانة للحقوق ، ورعاية للأصول) — هذا كله إذا كان ما يدعى على الغائب ، سبباً لا محالة ، أو شرطاً لما يدعى على الحاضر ، فإن كان ما يدعى على الغائب ، قد يكون سبباً لما يدعى على الحاضر ، وقد لا يكون (لكونه مما ينفك عنه بعض الأوقات ، ينظر إن كان نفس ما يدعى على الغائب ، سبباً لما يدعى على الحاضر ، حكم فى حق الحاضر لا الغائب ، ولم ينتصب الحاضر خصماً عنه ، فيما ادعى عليه به (حتى لو حضر وأنكر ، يحتاج إلى إعادة البينة عليه)[1] — وإن كان ما يدعى على الغائب ، سبباً لما يدعى على الحاضر (لكن باعتبار البقاء فقط) لم يحكم لا فى حق الحاضر، ولا فى حق الغائب)[2] (الموضع الرابع) يكون فى الورثة مع بعضهم ، فإن

---

(١) وصورته : أراد وكيل السيد، نقل القن إليه ، فادعى القن عليه أن مولاه أعتقه (وأقام بينة على ذلك) حكم بقصر يد الوكيل عنه فقط ، ولم يحكم بالعتق على المولى ، لأن ما ادعى على الغائب (وهو العتق) ليس بسبب دائما لما ادعى على الحاضر (وهو قصر يده) لأن قصر يده كما يكون للعتق ، يكون لعدم وكالته ، فلم ينتصب خصماً عن الغائب ، لعدم الضرورة إلى ذلك ، فأعملنا البينة فى حق الحاضر فقط ، وقصرنا يده عنها .

(٢) وصورته : برهن المشترى شراءاً فاسداً ، على البائع أنه باع المبيع من فلان الغائب — يريد بذلك إبطال حق البائع فى الاسترداد — فهنا ادعى أمرين، أحدهما على==

أحد الورثة ينتصب خصماً ، عن باقيهم ، فيما يدعى على الميت أو له[1] ، حتى يكون الحكم على الحاضر ، حكماً على جميع الغائبين ، والحكم للحاضر ، حكماً لهم — وسبب ذلك ، أن الشارع اعتبر الوارث نائباً عن مورثه ، فينوب منابه فى جميع المخاصمات والمنازعات — سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه — فإذا كان مدعياً بحق للميت على أحد ، وحكم له به (يكون المحكوم له فى الحقيقة هو الميت) وإذا كان مدعى عليه بحق على الميت ، وحكم عليه به (يكون المحكوم عليه فى الحقيقة هو الميت) وحيث كان الأمر كذلك ، وكان من الثابت بداهة ، أن الورثة إنما يملكون أموال الميت وحقوقه ، بطريق الخلافة عنه ، فإذا أصبح محكوماً عليه ، بأنه لا يملك عيناً من الأعيان ، لم يكن هناك وجه لأن يتملكوها ، وإذا أصبح محكوماً له بدين أو عين ، ثبت لهم حق التملك فيهما — وإذا ادعى الوارث عيناً للميت على أحد ، فإن ادعى العين له ولباقى الورثة ، فإنه ينتصب خصماً عن بقية الورثة ، فإن أثبت ، حكم له ولهم بها ، وإن لم يثبت ، ودفع المدعى عليه دعوى الإرث بدفع صحيح (كالشراء من المورث) وأثبت ذلك ، وحكم برفض دعوى الإرث ، كان هذا الحكم منصباً على الحاضر والغائب

= الحاضر (وهو سقوط حقه فى الاسترداد) وثانيهما على الغائب (وهو شراؤه العين) وما ادعى على الغائب سبب لما ادعى على الحاضر ، ولكن ليس دائماً ، بل ما دام باقياً (فإذا بطل بفسخ ، لم يصبح سبباً) فبهذه الحالة ، لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب ، ولا يحكم بمقتضى البينة (لا على الحاضر ، ولا على الغائب) .

[1] ولكن هذا ، ليس على عمومه ، بل يتبع تفصيلا لا بد منه ، ففى صورة ادعاء بعين على الميت ، يكون الخصم هو الوارث الذى العين فى يده ، دون غيره ، حتى لو أحضر المدعى وارثاً آخر (ليست العين فى يده) فادعى عليه العين ، لم تسمع منه دعواه — والوارث واضع اليد ينتصب خصماً عن بقية الورثة ، حتى لو أثبت المدعى ملكيته لها ، وحكم له بها على المدعى عليه ، ظهر هذا الحكم فى حق بقية الورثة ، وصار الكل محكوماً عليهم ، فليس لهم أن يعارضوا فى الحكم ، بحجة أنهم لم يكونوا حاضرين فى الخصومة (وإن كان لهم أن يدفعوا دعوى المدعى ، بدفع شرعى) — وانتصاب الوارث واضع اليد ، خصماً عن الباقين ، مشروط بشروط أربعة :

=

من الورثة جميعاً ، حتى أنه ليس للورثة الغائبين أن يدعوها بطريق الميراث بعد ذلك ، وعند الحكم بالعين للحاضر والغائب من الورثة ، لا يسلم للحاضر إلا نصيبه فقط (لأنه ليس وكيلا عن الغائب فى الاستيفاء ، ونيابته عن الميت قد تمت بالإثبات) ومتى حضر الغائب ، أخذ نصيبه ، من غير أن يعيد البينة على أحد[1] وأما إذا ادعى الوارث نصيبه فقط ، وأثبته حتى حكم له به ، لم ينتصب

= (ا) أن يدعى الوارث المذكور ، ملكية العين بحجة الميراث عن الميت ، حتى لو لم يدع ذلك ، وادعى ملكيتها ملكا مطلقاً مثلا ، فأثبت المدعى ملكيته لها ، وحكم له بها ، لم يكن هذا الحكم حكماً على بقية الورثة (إذا لم يصر مورثهم محكوماً عليه به) فيجوز لهم أن يدعوها بعد ذلك بطريق الإرث من الميت ، فإذا قضى لهم بها ، لم يكن لذى اليد حصة فيها ، إذ قد قضى عليه فى الأول ، ، ويكون نصيبه للمدعى الأول .

(ب) أن تكون العين المدعاة كلها فى يده ، فلو كان بعضها فى يده وبعضها فى يد غيره ، لم ينتصب خصماً عنهم فيما ليس بيده ، بل لا يحكم إلا بمقدار الذى فى يده ، وينتصب خصماً عنهم فيه ، بحسبه .

(ج) أن تكون العين المدعاة ، شائعة بين الورثة لم تقسم ، فلو قسمت وأودع الورثة الغائبون نصيبهم عند الوارث الحاضر ، ثم ادعيت العين جميعها على الحاضر ، أو ادعى نصيب الغائب فقط ، لم ينتصب الحاضر خصماً عنهم فى أنصبائهم ، ولا يجوز أن يحكم إلا على الحاضر بنصيبه هو فقط — وقيل « إن هذا ليس بشرط فى الوارث ، فما دامت العين المدعاة فى يده ، كان خصماً عن الباقين ، ولو بعد القسمة وإيداعها عنده » (د) أن يصدق الوارث الغائب ، الوارث الحاضر ، فى أن العين المدعاة ملك لهم بطريق الميراث عن الميت المعين — فلو لم يصدق الغائب ، الحاضر ، فى ذلك ، بأن قال « إنها ليست ملكنا بطريق الميراث عن أبينا فلان ، بل هى ملكنا بالميراث عن أخينا فلان » أو « هى ملكنا ، اشتريناها من فلان » لم يظهر الحكم على الحاضر (بالنسبة إليه) ولم يكن الحاضر خصماً عنه فيه ، فتسمع دعواه بعد ذلك ، وتقبل بينته عليها .

(١) غير أنهم اختلفوا فيمن يوضع عنده نصيبه حتى يحضر ، قال الإمام أبو حنيفة « إذا كان المدعى عقاراً ، يبقى نصيبه عند ذى اليد ، حتى يحضر (بدون استيثاق منه ، سواء أكان جاحداً المال أو مقراً به) — وإن كان منقولا ، فكذلك ، إذا كان مقراً به — وإن كان جاحداً ، أخذ منه ووضع تحت يد عدل ، ليحفظه » وقال الصاحبان « إن كان المدعى عليه مقراً ، ترك فى يده ، وإن كان منكراً ، أخذ من يده — لظهور خيانته =

خصماً عن بقية الورثة ، فعليهم أن يثبتوا حقهم بدعوى وبينة جديدين ، على واضع اليد — فإذا ادعى بدين على الميت (وكان الميت وارث أو وصى) فيكون كل من الوصى والوارث ، صالحاً لأن يخاصم فى إثبات الدين الذى على الميت (سواء كان بيده شيء من التركة ، أو لم يكن ، وسواء أكان الميت مديوناً أو غير مديون) ومتى ثبت الدين فى مواجهته ، ثبت فى حق جميع الورثة[1] — هذا ، إن أثبت المدعى دعواه بالبينة ، فإن لم يثبت ، وطلب يمين المدعى عليه ، على نفى علمه بهذا الدين (ينظر) فإن كان المدعى عليه وصى الميت ، لم يجب إلى طلبه ، ولم يحلف أصلا[2] (سواء أكانت التركة مستغرقة بالدين ، أو لم تكن) وإن كان المدعى عليه ، هو أحد الورثة ، أجيب إلى طلبه وحلف على نفى العلم (ما دامت التركة غير مستغرقة بالدين) فإن كانت مستغرقة بالدين ، لم يحلف — فإن لم يكن وارث ولا وصى (ينظر) فإن وجد شخص موصى له من قبل الميت بأكثر من الثلث ، كان هو الخصم لمن يريد إثبات دينه على الميت[3] — وإن لم يكن هناك شخص موصى له بما زاد على الثلث ، فإن كان

= بالإنكار — ووضع تحت يد عدل ليحفظه (بلا فرق بين كون المدعى عقاراً أو منقولا) » .

(١) لأن الشارع اعتبر كلا من الوصى والوارث ، نائباً عن الميت ، وحيث حكم على الميت) فى وجه نائبه (بأنه مديون) وجب أن يظهر ذلك فى حق جميع الورثة ، فلا يأخذون شيئاً من التركة ، إلا بعد سداد هذا الدين — وإذا وجد الدائن فى يد الوارث الذى خاصمه فيه ، شيئاً من التركة — ولو حصته بعد القسمة — أخذ مما وجد معه ، جميع دينه ، ورجع الحاضر على الورثة الباقين ، بما خصهم من الدين .

(٢) لأن التحليف ، لأجل النكول — وهو لو أقر صراحة ، لا يعتبر إقراره فى حق الغرماء ، فكذلك نكوله الذى هو إقرار (اعتباراً غير معتبر فى حقهم) فلا فائدة إذاً من تحليفه ، ويستوى حينئذ فى هذه الصورة ، الوصى والوارث .

(٣) لأنه لما استحق الزائد على الثلث (وكان هذا من اختصاص الوارث) كان مثله ، فيلحق به فى كونه خصماً لمن يدعى على الميت (وقيل « إن الخصم فى هذه الحالة ، هو الوصى الذى يقيمه القاضى ») .

وكيل بيت المال ، موكلا فى أن يدعى ويدعى عليه (كما أنه موكل بالجمع والحفظ) كان هو الخصم لمدعى الدين — وإن كان موكلا بالجمع والحفظ فقط ، نصب القاضى وصياً ، ليخاصمه من يدعى الدين على الميت(١) — هذا ، ولا يجب على مدعى الدين على الميت ، أن يذكر جميع ورثته ، بل إذا ذكر واحداً منهم ، وبرهن عليه أنه واجب عليه أداء الدين من تركته التى فى يده (إذا كان بيده شىء منها) كفى ذلك ، وإن كان الوارث صغيراً ، برهن على وصيه (على نحو ما ذكر)(٢)

الأصل الرابع : أن الخصم فى دعوى الإرث أو الوصاية ، هو أحد أربعة أشخاص : وارث الميت ، أو دائن الميت ، أو من عنده للميت وديعة أو غصب أو عليه له دين ، أو موصى له من قبل الميت بشىء — وأن الخصم فى دعوى النسب من الميت ، أحد خمسة أشخاص : الوارث ، أو الوصى ، أو الموصى له ، أو دائن الميت ، أو مديونه .

---

(١) وذلك لأن الميت لما لم يترك وارثاً ولا وصياً ، كان ماله لبيت مال المسلمين ، وللقاضى أن ينصب قيماً حتى يسمع خصومة المدعى ، فى حقوق المسلمين .

(٢) وينتج مما تقدم ، أنه لا تسمع دعوى الدين ، على مديون الميت ، ولا على دائنه (ولو قبض) ولا على الموصى له (مع وجود الوارث أو الوصى) ولا على مودع الميت — وتسمع دعوى الدين المذكور ، على الوارث والموصى له بأكثر من الثلث (عند عدم الوارث أو الوصى — وفى الصورة الرابعة — وهى ما إذا ادعى بدين الميت على شخص — كان الخصم عن الميت ، هو وارثه أو وصيه (وينوب كل منهما عن جميع الورثة) حتى إذا قضى للميت فى مواجهة واحد منهما ، كان قضاء لباقى الورثة ، فإذا حضر الباقون ، أخذوا نصيبهم بدون إعادة البينة ، إلا أنه يجب هنا على المدعى ، أن يذكر جميع الورثة ، ويوضح أنصباءهم ، حتى إذا حكم للميت ، أمكن المدعى أن يأخذ نصيبه (إن كان وارثاً) أو نصيب الصغير الوارث (إن كان وصياً عليه) وليس المديون أن يمتنع عن إعطاء نصيب الحاضر حتى يحضر الغائب ، فإذا جاء الغائب ، كان له أن يشارك الحاضر فيما أخذ ، وأن يأخذ نصيبه من المديون فقط .

الأصل الخامس : أن الخصم فى دعوى نكاح الكبيرة البالغـــة ، هو نفسها لا وليها (سواء ادعى عليها النكاح ، مدة بلوغها ، أو مدة صغرها بمباشرة وليها) وأن الخصم فى دعوى نكاح الصغيرة ، هو وليها الذى زوجها .

الأصل السادس : أن الصبي المأذون له بالتجارة ، يصلح للخصومة وحده، فى كل حق يتعلق بالتجارة (سواء أكان مدعياً أو مدعى عليه) بلا حاجة إلى حضور وصيه أو وليه الذى له التصرف فى ماله — وأن الخصم فى دعوى الصغير المحجور ، أو الدعوى عليه (فيما يتعلق بالأموال) هو الوصى أو الولى الذى له التصرف فى المال ، بلا حاجة إلى حضور الصبى (سواء وجب الحق بمباشرة من له التصرف فى المال ، أو وجب لا بمباشرته ، كالأموال الواجبة على الصغير ، بسبب إتلافه)(١)

الأصل السابع : أن الموصى له ، يصلح لأن يكون خصماً للموصى له أيضاً ، فإن كان موصى له بجزء شائع (كالثلث أو الربع مثلا) وأثبت ذلك فى مواجهة الوارث ، وحكم القاضى له بذلك ، وسلمه المقدار الموصى له به ، ثم جاء آخر وادعى أنه موصى له (بالثلث أو الربع أيضاً) صلح الموصى له الأول ، لأن يكون خصماً للموصى له الثانى ، كما أن الوارث صالح لذلك ، سواء رفعت دعوى الموصى له الثانى ، أمام القاضى الذى حكم للأول بوصيته، أو أمام قاض آخر — هذا ، إذا قبض الموصى له الأول ، فإن كان لم يقبض ، حتى حضر الموصى له الثانى ، وأراد أن يثبت وصيته فى مواجهة الموصى له الأول ، جاز له ذلك ، وانتصب الموصى له الأول خصماً فى دعواه (إن رفعت دعواه هذه أمام القاضى الأول) فإن رفعها أمام قاض ثان ، لم يجز (ويكون خصمه الوحيد ، هو الوارث)(٢)

---

(١) وقيل « إن وجب المال ، بسبب مباشرة نفس الصغير ، وجب إحضاره مجلس القضاء ، ليشير إليه الشهود عند الشهادة ، ويحضر معه أبوه أو وصيه ، ليؤدى عنه ما يجب » — وعلى كل حال ، فالصحيح أنه لا يشترط إحضار الأطفال الرضع ، مجلس الحكم .

(٢) وإن كان الأول موصى له بعين معينة (كالعبد أو الجارية) أثبت ذلك أمام =

من لا يكون خصماً ؟

هناك مسائل ، يكون الظاهر فيها أن المدعى عليه خصم للمدعى فى دعواه ملكية العين التى بيده (بسبب يده الظاهرة على العين المدعاة ، التى الأصل فيها أن تكون يد ملك ، لا يد حفظ) فيدعى المدعى عليه أن يده على هذه العين ، يد حفظ لا يد ملك ، فلا يكون خصماً للمدعى فى دعواه الملكية ، وليس له أن يطالبه بالجواب على دعواه ، ولا أن يقيم عليها بينة فى مواجهته (إلى آخر أحكام الدعوى الصحيحة التى من ضمن شروطها الأساسية ، أن تكون مقامة على خصم فيها) — لذلك عنى الفقهاء بشرح صورة هذه المسائل ، وإعطائها الأحكام المناسبة لها(٢) — واختلف أصحاب الرأى فى هذه المسائل (عند الحنفية) وهم

= القاضى ، حتى حكم له بوصيته بحضور الوارث ، ثم جاء شخص آخر ، وادعى أنه موصى له بهذه العين ، ينظر ، إن كان الأول قد قبض العين (بحكم الوصية) كان هو الخصم للموصى له الثانى (دون الوارث) سواء كانت الدعوى الثانية رفعت أمام القاضى الذى حكم للأول ، أو أمام غيره — وإن كان الأول لم يقبض العين (حتى جاء الموصى له الثانى) جاز له أن يخاصم الوارث (إذا كانت الدعوى أمام قاض غير الأول) ولم يجز له ذلك ، إن كانت الدعوى أمام القاضى الأول — وإن كان الأول موصى له بعين معينة ، والثانى موصى له بمائة جنيه مثلا ، لم يصلح الأول أن يكون خصماً للثانى (أصلا) سواء قبض الأول العين أو لم يقبضها ، لأنه لا حق له عنده — وعلى كل حال ، فمديون الميت أو مودعه أو غاصبه ، لا يصلح خصماً لمن يدعى أنه موصى له من قبل الميت (بالدين أو بالوديعة أو بالمغصوب) متى كان من عنده الدين أو الوديعة أو المغصوب ، مقراً بالمال للميت (والذى له أن يخاصم ، هو الوارث أو الوصى) فلو كان المدعى عليه منكراً ملكية الميت ، كان خصماً للموصى له (فى الوجوه كلها) .

(٢) فصورة ذلك : أن يدعى رجل على آخر (واضع يده على عين) أنها ملكه ملكاً مطلقاً ، فيقول المدعى عليه إنه ليس خصماً له فى دعواه ملكية هذه العين ، لأن يده =

خمسة أشخاص ، لكل منهم فيها رأى مخصوص (ولذا سميت بالمخمسة) وهى :

(١) أنه تندفع الخصومة عن المدعى عليه ، بمجرد إقراره بملكية العين التى تحت يده (لغيره الغائب) وأن يده ليست إلا يد حفظ (بدون احتياج إلى إقامة البينة على ذلك) وهو رأى (ابن أبى ليلى) ووجهه : أن ذا اليد أقر بالملك لغيره ، والإقرار يوجب الحق بنفسه ، بدون احتياج إلى شىء آخر ، لخلوه عن التهمة ، وبذلك صارت يده يد حفظ ، لا يد ملك (فتندفع عنه الخصومة ، بمجرد إقراره)[١]

(٢) أنه لا تندفع عنه الخصومة (أصلا) وإن أقام البينة على دعواه ، أنه مودع فلان الغائب ، أو ما شابه ذلك ، وهو رأى (ابن شبرمة) ووجهه : أن دفع الخصومة عن ذى اليـــد ، مترتب على ثبوت الملك للغائب ، وبينة المدعى عليه ، لا يمكن أن تثبت الملك للغائب (لعدم وجود خصم عنه فى ذلك) وليس لأحد ولاية إدخال شىء فى ملك آخر (بدون رضاه) وحيث لم يثبت الملك للغائب بهذه البينة ، لم يثبت أيضاً مايترتب عليها من دفع الخصومة من المدعى عليه الحاضر[٢]

(٣) أنه لا تندفع عن المدعى عليه الخصومة (إذا لم يقم البينة على صحة قوله) وتندفع (إذا أقامها) بشرط أن تكون شهوده عارفة الغائب بوجهه

= عليها ليست يد ملك ، بل يد حفظ، لأنه استعارها أو ارتهنها أو استأجرها من فلان الغائب ، أو أودعها عند فلان الغائب » يريد بذلك دفع الخصومة عن نفسه ، فهل تندفع الخصومة عنه ، بهذا القول ؟ بلغت الآراء فى ذلك ، خمسة

(١) ونوقش فى ذلك : بأن هذا الإقرار متهم فيه ، لأنه يريد أن يحول حق الخصومة عن نفسه ، وفى هذا إضرار بغيره (فلا يصدق فيه ، إلا بالبينة) .

(٢) ونوقش فى ذلك : بأن مقتضى البينة ، شيئان : ثبوت الملك للغائب ، ودفع الخصومة عن الحاضر — فنلغى المقتضى الأول (لعدم وجود خصم عن الغائب) ونثبت الثانى (لأن المدعى عليه خصم فيه ، للمدعى له إثباته بالبينة) وهما أمران منفكان عن بعضهما .

ونسبه» او بوجهه فقط ، وأنه غير المدعى، أما لو قالت شهوده « أودعه رجل لا نعرفه » لم تندفع عنه الخصومة ، وهو رأى (أبى حنيفة) سواء كان المدعى عليه معروفاً بالصلاح والتقوى ، أو بالحيل والمخادعة ، ووجهه : أن المدعى عليه خصم بظاهر يده ، فلا تندفع عنه الخصومة ، إلا بإقرار المدعى نفسه أمام القاضى ، أن يد المدعى عليه ، ليست يد ملك ، أو بينة يقيمها المدعى عليه على ذلك ، أو على إقرار المدعى بذلك ، وإنما اندفعت الخصومة ، فيما إذا قال الشهود « نعرف المدعى بوجهه فقط ، ولا نعرفه بنسبه ، وأنه غير المدعى » لأنهم أثبتوا بشهادتهم هذه وصول العين ليد المدعى عليه (من غير المدعى) فتكون يده يد حفظ (فتندفع عنه الخصومة) وعلى المدعى أن يبحث عن خصمه المالك (حتى يخاصمه واضع اليد) وإنما قبلت البينة من المدعى عليه (على أى حال كان هو) لأن البينات حجة ، متى قامت على شىء ، ويجب العمل بها ، ولا يجوز إبطالها ، بمجرد الوهم .

(٤) أنه لا تندفع عنه الخصومة ، إذا لم يقم البينة على صحة كلامه — فإذا أقام البينة على دعواه (أنه مودع فلان الغائب مثلا) ينظر فى حاله ، فإن كان من أهل الصلاح (غير معروف بالحيل) تندفع عنه الخصومة ، وإن كان معروفاً بالحيل ، لا تندفع عنه الخصومه ، وهو رأى (أبى يوسف) ووجهه : أن المدعى عليه إذا كان صالحاً ، وأقام البينة على دعواه (الإيداع وما شابهه) تندفع عنه الخصومة ، لأنه أثبت بالبينة أن يده ليست يد ملك (فلا يكون خصماً وحده لمدعى الملكية) أما إذا كان معروفاً بالحيل ، وأقام البينة على دعواه (أن يده يد حفظ) فإنا لا ندفع عنه الخصومة بهذه البينة ، لأن من عادة المحتال أن يودع ماله سراً لرجل يريد أن يسافر ، وبعد ذلك يودع هذا الرجل المودع (نفس هذا المال لصاحبه ، علانية أمام شهوده) وقصده من ذلك ، تمكين أصحاب الأموال ، من دفع الدعاوى عليه بالملكية ، وإقامة البينـــة عليها فى مواجهته — فلو قبلنا من المحتال مثل هذه البينة (ودفعنا عنه الخصومة بها) كنا قد ساعدناه على تنفيذ غرضه السىء ، وتسببنا فى ضياع الأموال على أربابها

(وهذا ما لا يجوز) — وهذا الرأى قاله (أبو يوسف) أخيراً ، بعد ماتولى القضاء ، وعرف أحوال الناس وتحايلهم على إسقاط الحقوق ، وإضاعتها على أهلها .

(٥) لا تندفع عنه الخصومة (إذا لم يقم البينة) وتندفع (إذا أقامها) سواء كان معروفاً بالحيل أم لا ، بشرط أن تكون الشهود عارفة نسب المودع أو الراهن (إلى آخره) — وأما إذا قال الشهود « نعرفه بوجهه فقط » فإنه لا تندفع عنه الخصومة ، وهو رأى (محمد) ووجهه : أن الشهود إذا قالوا « نعرفه بوجهه ، ولا نعرفه بنسبه » يكونون ، كمن قالوا « لا نعرفه لا بوجهه ولا بنسبه »[1] — وحيث كان كذلك ، وكان الحكم فيما إذا قال الشهود « أودعه رجل مجهول » أنه لا تندفع عنه الخصومة ، فكذلك هنا ، ولأن الشهود لم يحيلوه على خصم معين (حتى يخاصمه) فإذا قبلنا هذه الشهادة ، ودفعنا بها الخصومة عن المدعى عليه ، يتضرر المدعى[2]

هذا كله ، فيما إذا ادعى ذو اليد ، أن الملكية فى العين لغيره ، وأنها بيده (للحفظ فقط) — أما إذا قال « ابتعتها من فلان الغائب » لم تندفع عنه الخصومة (لأنه معترف بكون يده يد ملك) وحيث كان كذلك ، فهو خصم لمدعى الملكية ، كذلك أيضاً لا تندفع الخصومة عن المدعى عليه ، بدعواه أنه مودع الغائب ، إذا كان المدعى يدعى أنه اغتصب منه العين المدعاة أو سرقها

---

(١) لأن الشخص لا يعتبر عارفاً للشخص ، إلا إذا عرف نسبه ، وأما المعرفة بالوجه ، فليست معرفة — يدل على ذلك ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أنه قال لرجل « تعرف فلاناً » ؟ قال « نعم » فقال « هل تعرف اسمه ونسبه » ؟ فقال « لا » فقال « إذاً لا تعرفه » !

(٢) ونوقش فى هذا : بأن عدم المعرفة المذكورة فى الحديث ، هو عدم المعرفة التامة (لا عدم أصل المعرفة) وشهود المدعى عليه قد شهدوا بأن العين المدعاة ، وصلت إلى المدعى عليه من غير المدعى ، وهذا كاف فى دفع الخصومة عن المدعى عليه ، وعلى المدعى بعد ذلك ، أن يبحث عن خصمه الحقيقى ، حتى يطالبه بحقه (بحضور صاحب اليد) .

(ولو أقام البينة على صحة أقواله) لأن المدعى يدعى عليه فعلا ، وكونه صاحب اليد (ليس بشرط فى كونه خصماً له فى دعوى الفعل) — فإثبات أن يده ليست يد ملك (بل يد حفظ) لا يؤثر فى خصومته ، فى دعوى الفعل .

دفع الدعوى

الدفع ، هو دعوى من قبل المدعى عليه (أو ممن ينتصب المدعى عليه خصماً عنه) يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعى — ويؤخذ من هذا ، أن الدفع ينقسم إلى قسمين :

(١) الدفع الذى يقصد به ، دفع الخصومة عن المدعى عليه (بدون تعرض لصدق المدعى أو كذبه فى دعواه)[1] — فإن دفع المدعى عليه ملكية عين فى يده ، إذا قال « إن هذه العين أودعها لديه فلان الغائب » لم يتعرض لصدق المدعى أو كذبه (فى ملكيته للعين المدعاة) وإنما بكلامه هذا ، دفع عن نفسه حق مخاصمته ، فإذا قبل القاضى هذا الدفع ، وثبت عنده بالبينة (أو بإقرار المدعى نفسه) يحكم بأن لا خصومة بين المتداعيين (بدون تعرض للملكية أصلا) وللمدعى أن يدعى ملكية العين على الخصم (فى أى وقت أراد) .

(٢) الدفع الذى يقصد به إبطال نفس دعوى المدعى ، والغرض الذى يرمى إليه بدعواه[2] (وهذا النوع من الدفع ، هو الذى نريده هنا ، ونقصد

---

(١) وهذا ، هو ما بين فى باب « من لا يكون خصماً » ووضح غاية الوضوح (فى المسألة الخمسة) .

(٢) فمثلا إذا ادعى شخص على آخر ألف جنيه ، فقال المدعى عليه « إنه أوفاه هذا المقدار » يقال فى هذه الحالة « إن المدعى عليه دفع دعوى المدعى ، بدفع متى ثبت ، بطل كلام المدعى ، ومنع من الغرض الذى يرمى إليه — وذلك ، لأن المدعى إنما يقصد بهذه الدعوى ، الحصول على مقدار الألف جنيه ، فإذا أثبت المدعى عليه أنه أوفاه المقدار المذكور ، حكم القاضى برفض دعواه ، وعدم استحقاقه لدى المدعى عليه ، المقدار المدعى (فيخرج من الموضوع صفر اليدين) — وهذا مثال الدفع من نفس المدعى عليه — ومثال =

التكلم عليه) والدفع لا يصح ، إلا من المدعى عليه ، أو من آخر يعود ضرر الدعوى عليه — فلو دفع الدعوى غير المدعى عليه (وغير من يلحقه ضررها) لم نسمعه ، ولم نعول عليه(١)

ثم إنه ، كما يصح الدفع ممن له الحق فيه ، يصح دفع الدفع ، ودفع دفع الدفع (وما زاد على ذلك) وكما يصح قبل إقامة البينة ، يصح بعدها ، وكما يصح قبل الحكم ، يصح بعده ، ومتى ثبت ، بطل به القضاء ، إلا فى مسألتين لا يصح الدفع فيهما بعد الحكم .

(الأولى) المسألة الخمسة المذكورة فى باب « من لا يكون خصماً » ففيها، لا يقبل الدفع بعد الحكم(٢)

= الدفع من غيره الذى يلحقه ضرر الدعوى ، ما إذا استحق المبيع من يد المشترى، فيأتى البائع ويدفع دعوى المستحق ، بأنه باعه له (قبل أن يبيعه هو إلى المشترى) وكما إذا ادعى شخص على أحد الورثة ، بمال على الميت ، وحكم له به ، فجاء الوارث الآخر ، ودفع دعوى المدعى بأنه أقر أنه مبطل فى دعواه هذه — ففى كل من هاتين الصورتين الأخيرتين ، الدفع كان من غير المدعى عليه ، ولكن لما كان البائع يتضرر من دعوى المستحق (لأنه يترتب عليها رجوع المشترى عليه ، بالثمن الذى دفعه له) وكان الوارث الآخر يتضرر من دعوى مدعى الدين على الميت (لأنه يترتب عليها أخذ جزء مما قبضه من التركة ، ليدفع للدائن) أجزنا لهما أن يدفعا الدعوى التى يتضرران من نتيجتها ، وقبلنا دفعهما ، وأجزنا لهما أن يثبتاه بالبينة ، وحكمنا لهما بمقتضاها .

(١) مثال ذلك أن يدعى شخص على آخر ملكية عين تحت يده ، فينكر المدعى عليه ذلك ، فيثبت المدعى دعواه بالبينة ، فيأتى شخص أجنبى بالمرة (لا علاقة له بهذه الدعوى) ويقول « أنا أدفع دعوى المدعى ، بأنه أقر أمام شهود ، أنه مبطل فى دعواه » — هذا ، أو ماشابه ذلك ، فالقاضى لا يلتفت إليه أصلا ، لأن كلامه صدر من غير من له السلطة فى إصداره .

(٢) فلو قال المدعى عليه ، بعد ثبوت الدعوى بالبينة ، وحكم القاضى للمدعى بمقتضاها « إن هذه العين مودعة فلان الغائب » — يريد بذلك دفع الخصومة عن نفسه، لم يسمع منه القاضى .

(الثانية) برهن المدعى أنه ابن عم المدعى عليه (لأمه وأبيه) وبرهن المدعى عليه، أنه ابن عمه (لأمه فقط) قبل هذا (إن كان قبل القضاء، لا بعده)(١) — فقولهم « إن الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعى ، مستوفية شروطها الشرعية (لا تنقض ولا تعاد) » محله إذا لم يرد المدعى على ماصدر منه أولا شيئاً ، ولم يأت المدعى عليه « بدفع صحيح ، وذلك لأن نقضها حينئذ يكون بما لا موجب ، وإعادتها تكون ضرباً من العبث ، وكل من هذين الأمرين ، لا يجوز أن يصدر من العقلاء ، فلو زاد المدعى المدعى على ما صدر منه أولا (بأن أحضر بينة على دعواه ، بعد عجزه عنها) أو دفع المدعى عليه دعوى المدعى (بدفع صحيح) قبل من كل منهما ما أتى به (وإن كان بعد الحكم والقضاء) وينقض به الحكم الأصلى ، متى ثبت الدليل لدى القاضى(٢) — هذا ، وليس

---

(١) ومما تقدم ، يعلم : أنه فى غير المسألة المخمسة وقرينتها ، يقبل الدفع بعد الحكم ، بل وبعد تسليم المدعى للمدعى (وتصرفه فيه ، وخروجه عن يده) وينقض هذا الحكم متى ثبت الدفع ، ويرد المحكوم به لصاحبه (إن كان موجوداً) أو قيمته (إن كان هالكاً) .

(٢) ولكن نقض الحكم بالدفع ، مشروط بشرطين :

(الأول) أن يبرهن الدافع ، على بطلان القضاء الأول — وذلك ، كما إذا ادعى المدعى داراً بالإرث من أبيه (وبرهن على ذلك) وقضى له القاضى بها ، وبعد ذلك ادعى المدعى عليه الأول ، أنه اشترى هذه الدار من مورث المدعى الأول — وكما إذا ادعى الخارج ، الشراء من فلان (وبرهن على دعواه) وحكم له القاضى بالمدعى ، وبعد ذلك ادعى المدعى عليه ، أنه اشترى هذه العين من فلان هذا (قبل تاريخ شراء المدعى منه) — ففى هاتين الصورتين ، يقبل الدفع (ومتى ثبت) ينقض به الحكم الأول (لأنه يكون البرهان قام على بطلانه) .

(الثانى) أنه لا يمكن التوفيق بين دفع المدعى والدعوى الأصلية ، فلو أمكن التوفيق بينهما ، لم يقبل بعد الحكم (وقيل قبله) وصورته : أن يدعى شخص ملكية دار ، ويحكم له بها ، فيدعى المدعى عليه ، أن المدعى أقر قبل الدعوى ، أنه لا حق له فى الدار ، فلا يقبل هذا الدفع بعد الحكم ، ولا ينقض لأجله ، لإمكان التوفيق بينه وبين=

كل دفع مقبولا ، والمقبول هو الدفع الصحيح ، وهو الذى إذا ثبت ، يترتب عليه عدم أحقية المدعى فى دعواه ، ويشترط فيه (كما يشترط فى بقية الدعاوى) عدم التناقض .

(ا) أمثلة من الدفوع المقبولة : ادعى رجل على آخر مالا ، وحكم له به ، وبعد ذلك دفع المدعى عليه هذه الدعوى ، بأن المدعى قال بعد الحكم له بالمال « إنه لم يكن ملكى » صح هذا الدفع ، ومتى أثبته بالبينة ، استرد منه ماله[1] — ادعى على آخر ألف جنيه ، فقال المدعى عليه «ما كان لك شىء» أو «ليس لك على شىء» فبرهن المدعى على دعواه ، فدفع المدعى عليه هذه الدعوى ، بأنه أوفاه المقدار المدعى (أو بأن المدعى أبرأه منه) يسمع هذا الدفع (لعدم التناقض فيه) — ادعى عليه مائة جنيه ، فدفع المدعى عليه ، بأنه أقبضه منها خمسين جنيهاً ، وأنكر المدعى ذلك ، سمع هذا الدفع (بشرط أن تشهد شهوده ، أنه أقبضه الخمسين التى يدعيها) — ادعى عليه مالا ، فدفع المدعى عليه بأن هذا المال مال قمار أو ثمن خمر ، قبل دفعه (وله إقامة البينة عليه) — ادعى عليه أن له عنده عشرة جنيهات أقبضه إياها ، فدفع دعواه

= دعوى المدعى (بأن يحمل على أن المدعى شراه بخيار ، فلم يملكه فى ذلك الزمان ، ثم بمضى مدة الخيار ، ملكه) — فلما احتمل هذا ، لم يبطل الحكم بالشك ، فلو كان الدفع بهذا قبل الحكم (قبل) لأن القاعدة عندهم ، أن الشك يدفع الحكم ولا يرفعه (وهذا مبنى على أن إمكان التوفيق بين الكلامين ، كاف فى دفع التناقض) — وأما على القول بأنه لا بد من التوفيق بالفعل ، فلا يشترط الشرط الثانى ، ويسمع الدفع المذكور ، ولو بعد الحكم — والأرجح فى هذه المسألة ، أنه إذا كان التناقض ظاهراً (والتوفيق خفياً) لا يكفى إمكان التوفيق (وإلا يكفى) وهذا ما اختاره صاحب (جامع الفصولين) وقال « إنه الأصوب عندى » وأقره فى (نور العين) فليعتمد .

(١) لأن قوله « لم يكن ملكى » لنفى الملك فى الماضى ، فيكون مكذباً نفسه (فيعامل بإقراره) .

بأنه دفعها له ليدفعها لفلان (وقد فعل) قبل هذا الدفع (وله البرهنة عليه) — ادعى عليه داراً ورثها عن أبيه ، فدفع المدعى عليه بأنه اشتراها فى صغره، من القاضى أو الوصى (وسماها) سمع هذا الدفع(١)

(ب) أمثلة من الدفوع الغير مقبولة : ادعى عليه عيناً ، وحكم له بها ، ثم دفع المدعى عليه هذه الدعوى، بأن المدعى أقر بعد الحكم له أنه ليس مالكا لهذه العين المدعاة ، لم يسمع منه هذا الدفع(٢) — ادعى عليه مالا ، فقال المدعى عليه « ليس لك على هذا المال، ولا أعرفك ، أو ما رأيتك، أوماجرى بينى وبينك معاملة ولا مخالطة ، أو لا أخذ ولا عطاء ، أو ما اجتمعت معك فى مكان » فبرهن المدعى على دعواه ، فدفع المدعى عليه بأنه أوفاه أو قضاه المال المدعى به ، لم يقبل منه هذا الدفع ، لأنه متناقض فى كلامه(٣) — ادعى على آخر ألفاً (بسبب الكفالة) فدفع الأصيل بأن هذا المال غير واجب عليه،

---

(١) ومن الأمثلة : ادعى عليه مقداراً من الجنيهات ، فدفع المدعى عليه بأنه أوفاه له ، وأحضر شهوداً شهدوا أن المدعى عليه أعطاه هذا المقدار، ولكنهم لا يعلمون بأى جهة كان هذا الإعطاء ، صح الدفع (على الرأى الراجح) — ادعى محدوداً فى يدى رجل ، ميراثاً عن أبيه ، فدفع المدعى عليه بأن المورث أقر قبل وفاته « أن هذا المحدود ، ملكى » سمع منه هذا الدفع (على القول الأصح) — ادعى رجل على آخر ، أن أباه أوصى له بثلث ماله مثلا ، فدفع المدعى عليه ، بأن أباه رجع عن هذه الوصية فى حال حياته ، أو أنه قال « رجعت عن كل وصية أوصيت بها » سمع منه هذا الدفع (على القول الصحيح) وليقس ما لم يقل على ما قيل (من كل دفع يترتب على ثبوته بطلان دعوى المدعى ، ولم يكن الدافع مناقضاً لنفسه فيه) .

(٢) لأن قول المدعى « ليس ملكاً لى » يتناول الحال (وليس من ضرورة نفيه فى الحال ، نفيه فى الماضى) فلا يكون متناقضاً .

(٣) لأنه لا يمكن أن يقضيه المال، من غير أن يعرفه أو يراه — ولكن لو دفع بإقرار المال المدعى، بوصول المال المدعى إليه (قبل) لأن التناقض لا يمنع صحة الإقرار.

لأنه أقر به مكرهاً (فلا يجب على الكفيل) لم يسمع منه هذا الدفع(١) — ادعت المرأة المهر على ورثة زوجها ، فدفعوا دعواها ، بأنها أقرت أن النكاح من غير تسمية مهر ، فيكون الواجب مهر المثل (وهى تدعى المسمى) لم يسمع منهم هذا الدفع (على القول الأصح) — ادعى على آخر عشرة جنيهات ، فدفع المدعى عليه ، بأن المدعى أقر أنه « ليس له غير ثلاثة جنيهات» لم يسمع دفعه(٢)

* * *

هذا ، وحيث علم أنه لا يقبل من الدفوع ، إلا الدفوع الصحيحة ، فإذا فرضنا أن المدعى عليه أتى بدفع صحيح (بعد دعوى فاسدة ، لعدم استيفائها الشروط اللازمة شرعاً) فماذا يكون الحال ؟ المسألة فيها خلاف (بين المشايخ) ولكن المعتمد هو « أن مدعى الدفع يطالب أولا بإثبات دفعه ، ويسار فى الدفع (كما يسار فى الدعوى الأصلية) من حيث أن مدعيه يكلف بإثباته ، وعند عجزه عن ذلك ، له يمين المدعى على نفى دفعه ، فإذا نكل (أو ثبت الدفع بالبينة) سقطت دعواه ، وإذا حلف عادت دعواه بحالها ، وتأخذ مجراها» — غير أنهم قالوا « إن الدافع لا يؤجل — لأجل إثبات دفعه — إلا إلى المجلس الثانى ، فإن أثبت فيها ، وإلا حكم عليه القاضى بالحق المدعى ، متى كانت القضية صالحة للحكم فيها ، قاطعاً النظر عن دفع المدعى » .

تصويب

فى ص ٤١ السطر السادس : الصواب :
« كما يصح إثبات النسب من الحى ، يصح إثباته من الميت »
(كما هو ظاهر من السياق)

---

(١) لكن لو دفع الكفيل ، بأن المدعى أبرأ الأصيل منه (أو أن الأصيل أداه له) قبل منه هذا الدفع .

(٢) وهكذا ، يكون حكم كل دفع يكون الدافع به متناقضاً فيه (أو إذا ثبت ، لا يترتب عليه بطلان الدعوى المرفوعة) فإنه لا يسمع .

الكلام على صور الدعاوى

ولما كان علم شروط صحة الدعوى ، لا يكفي وحده لمعرفة صوغ الدعاوى ، ناسب أن نذكر نماذج للدعاوى (مشتملة على الشروط الماضية) لتكون كالأساس بالنسبة لغيرها ، وهي(١) :

(١) صورة دعوى امرأة ، بنفقة على زوجها

(بواسطة وكيل)

بوكالتي الشرعية ، عن السيدة فلانة بنت فلان ابن فلان (هذه الحاضرة) أدعي على فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) أنه زوج لموكلتي فلانة المذكورة ، بصحيح العقد الشرعي ، ودخل بها ، وعاشرها معاشرة الأزواج لأزواجهم ، وقد طالبته بالإنفاق عليها وبكسوتها وبإسكانها حسب اللائق بحالهما ، فامتنع من جميع ذلك ، بلا حق ولا وجه شرعي (مع أنها مطيعة له ، وفي عصمته للآن) وليس هو ذا مائدة يمكنها أن تتناول منها قدر كفايتها ، فأطلب منكم الحكم لموكلتي فلانة المذكورة ، بفرض نفقة لها بأنواعها الثلاثة ، على زوجها فلان المذكور ، وأمره بأداء مايتقرر إليها ، وتهيئة المسكن الشرعي لسكناها ، وألتمس سؤاله عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(٢) صورة دعوى سقوط متجمد النفقة ، للنشوز

(بواسطة وكيل)

بوكالتي عن فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) أدعي على السيدة فلانة كريمة فلان ابن فلان (هذه الحاضرة) بأنها زوج لموكلي فلان المذكور ،

---

(١) وهي صور من (التوثيقات الشرعية) ناسب ذكرها هنا في مختصر الكتابين معاً ؟
الملخص : محمود علي قراعة

بصحيح العقد، الشرعى، ودخل بها ، وعاشرها معاشرة الأزواج لأزواجهم، وأنه بتاريخ كذا ، فرض لها على موكلى المذكور ، أمام محكمة كذا الجزئية ، فى القضية نمرة كذا سنة كذا الداخلة فى سنة كذا ، نفقة شرعية مبلغ ألف قرش صاغ شهرياً (لمطعومها ومأدومها) ومثل ذلك كل ستة أشهر (لكسوتها) وأنه بعد تاريخ الفرض المذكور بخمسة أشهر، خرجت المدعى عليها فلانة المذكورة ناشزة من مسكن موكلى الشرعى الذى أعده لها ، وكانت تقيم معه فيه (وذلك، بغير إذنه ورضاه) وهذا المسكن بشارع كذا نمرة كذا بمحافظة كذا ، وهو مشتمل على دورين غير الأرضى ، ومستوف جميع الأدوات والمرافق الشرعية، ومناسب لحال الطرفين (ولا زال مهيأ لها للآن) وقد دعاها للدخول فى طاعته فيه ، فامتنعت من ذلك (بلا وجه شرعى) وذلك مع استيفائها منه عاجل صداقها ، ومع أمانته عليها وعلى أموالها ، وبذلك تكون ناشزة (والنشوز يسقط المتجمد من النفقه ، شرعاً) ومع علم المدعى عليها بذلك ، فهى تطالب المدعى بمبلغ خمسين جنيهاً مصرياً ، زاعمة أنه تجمد لها عليه نفقة خمسة أشهر ، بمقتضى الفرض المذكور (من ابتداء تاريخ الحكم ، لغاية كذا) وذلك منها بغير وجه شرعى (لكونها ناشزة ، والنشوز يسقط متجمد النفقة شرعاً) لما ذكر — لذلك أطلب الحكم لموكلى فلان المذكور ، على المدعى عليها السيدة فلانة المذكورة ، بسقوط متجمد نفقتها البالغ قدره خمسين جنيهاً مصرياً ، عن المدة المذكورة (لنشوزها) وأمرها بعدم التعرض له ، فى المبلغ المذكور وألتمس سؤالها عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(٣) صورة دعوى بنفقة أم على ولدها (بواسطة وكيل)

بوكالتى عن السيدة فلانة كريمة فلان ابن فلان (هذه الحاضرة) أدعى على فلان بن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) بأنه ابن لموكلتى فلانة المذكورة، ورزقت به من زوجها المرحوم فلان ابن فلان، بسبب النكاح الصحيح الشرعى ، وأنها فقيرة وخالية من الأزواج وعدتهم ، وعاجزة عن الكسب ، وليس لها من

تجب نفقتها عليه ، سوى ابنها فلان المدعى عليه المذكور ، وقد طالبته بالإنفاق عليها وكسوتها على قدر كفايتها ، فامتنع من ذلك بلا وجه شرعى (مع كونه موسراً وكسوباً) — لذلك أطلب الحكم لموكلتى السيدة فلانة المذكورة ، على ابنها السيد فلان المذكور ، بفرض نفقة طعامها وكسوتها ، على قدر كفايتها ، لها عليه ، وأمره بأداء ما يتقرر من ذلك ، لموكلتى المذكورة ، وإذنها بالاستدانة وألتمس سؤاله عن هذه الدعوى ؟ (توقيع الوكيل)

(٤) صورة دعوى امرأة ، ثبوت دين صداقها ، بذمة المتوفى
(بواسطة وكيل)

بوكالتى عن السيدة فلانة كريمة فلان ابن فلان (هذه الحاضرة) أدعى على فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) بأن موكلتى السيدة فلانة المذكورة، كانت زوجاً للمرحوم فلان ابن فلان ابن فلان (والد المدعى عليه) بصحيح العقد الشرعى ، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج لأزواجهم ، وأن لها بذمته مبلغ مائتين من الجنيهات المصرية ، مؤخر صداقها لديه ، وقد توفى زوجها المرحوم فلان ، إلى رحمة الله تعالى بتاريخ كذا ، ودفن ببلدة كذا ، وبذلك حل لها جميع مؤخر صداقها المذكور ، وبما أن المدعى عليه ابنه وأحد ورثته ، وواضع يده على الدار الفلانية (وتحدد) من تركة المتوفى ، وهى كافية فى سداد الدين المذكور ، وقد طالبته موكلتى بسداد دينها المذكور ، إليها ، مما تحت يده من تركة المتوفى المذكور ، فامتنع من ذلك (بلا وجه شرعى)— لهذا أطلب الحكم لموكلتى السيدة فلانة المذكورة ، بثبوت دين مؤخر صداقها ، البالغ قدره كذا ، بذمة زوجها فلان المتوفى المذكور ، وأمر المدعى عليه ابنه فلان المذكور ، بأداء هذا الدين إلى موكلتى مما تحت يده من تركة المتوفى ، وألتمس سؤاله عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(٥) صورة دعوى ثبوت الوصية ، بقدر من المال (بدون وكيل)

أدعى أنا فلان ابن فلان ابن فلان ، على فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) بأن أباه فلان ابن فلان ابن فلان ، أوصى لى فى حال صحته ونفاذ تصرفه بطوعه واختياره بمبلغ ألف جنيه مصرى ذهباً ، آخذه بعد وفاته من

ثلث تركته ، أياً كان نوعها ، وأنه بقى مصراً على هذه الوصية ، ولم يوجد منه رجوع عنها (لا صراحة ، ولا دلالة ، إلى وفاته) وبذلك أصبحت وصيته المذكوره نافذة لازمة ، وبما أن المدعى عليه ابن المتوفى المذكور ووارثه ، وواضع يده على تركته جميعها ، فقد طالبته بأداء المبلغ الموصى به المذكور ، إلىّ ، لأحوزه لنفسى ، فامتنع من ذلك ، بلا وجه شرعى — مع كون ثلث التركة يزيد عن المقدار الموصى به ، زيادة كبيرة ، وليس على التركة ديون ، ولا يوجد موصى له غيرى — لهذا أطلب الحكم لى على المدعى عليه المذكور، بثبوت الوصية المذكورة ، وأمره بأداء المبلغ المذكور إلىّ ، من تركة والده المتوفى (بصفته وصية) والتمس سؤاله عن هذه الدعوى ؟

توقيع الطالب المدعى

(٦) صورة دعوى وفاة ووراثة (بدون وكيل)

أدعى أنا فلان بن فلان بن فلان ، على أخى فلان بن فلان بن فلان (هنا الحاضر) أن والدى فلان بن فلان بن فلان ، توفى بتاريخ كذا بناحية كذا (محل توطنه حال حياته) وانحصر إرثه الشرعى فى ولديه ، وهما أنا المدعى وأخى فلان المدعى عليه المذكور فقط (بدون شريك ولا وارث سوانا) وأن من ضمن ما كان يملكه حال حياته ، ملكا صحيحاً ، واستمر مالكا له ، إلى أن توفى، وتركه ميراثاً لوارثيه المذكورين ، منزلا كائناً بشارع كذا بمحافظة كذا، محدوداً بحدود أربعة ، وهى (ويحدد حسب المتبع) وأن المدعى عليه أخى المذكور ، واضع يده على جميع المنزل المذكور ، ويمتنع عن تسليمى نصيبى فيه ، وهو النصف (اثنا عشر قيراطاً من أربعة وعشرين قيراطاً ، ينقسم إليها المحدود المذكور) وذلك منه بلا حق ولا وجه شرعى — لذلك أطلب الحكم بثبوت وفاة والدى فلان بن فلان بن فلان ، وانحصار إرثه فى وارثيه ولديه ، وهما أنا والمدعى عليه ، واستحقاقى لنصف المنزل المذكور ، وأمره بتسليمه لى ، لأحوزه لنفسى ، والتمس سؤال المدعى عليه ، عن هذه الدعوى ؟

توقيع الطالب المدعى

(٧) صورة دعوى ثبوت النكاح (بوكيل)

بوكالتي عن فلان ابن فلان ابن فلان (هذا الحاضر) أدعى على السيدة فلانة بنت فلان ابن فلان (هذه الحاضرة) أنها زوجة لموكلي فلان المذكور، بصحيح العقد الشرعي (ولا تزال على عصمته وعقد نكاحه للآن) تزوجها بإيجاب منها ، وقبول منه ، صدرا بينهما في حال صحتهما ونفاذ تصرفهما ، بطوعهما واختيارهما ، بحضرة شاهدين مسلمين عدلين حرين سامعين معاً كلام المتعاقدين ، فاهمين أنه عقد نكاح ، وأن السيدة فلانة المذكورة ، مع علمها بوجود عقدة النكاح بينها وبين موكلي المذكور ، فهي تنكر ذلك وتجحده جحداً كلياً ، بدون حق ولا وجه شرعي — لذلك ، أطلب الحكم على المدعى عليها فلانة هذه ، بثبوت زوجيتها لموكلي فلان هذا ، وأسأل سؤالها عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(٨) صورة دعوى فساد النكاح (بوكيل)

بوكالتي عن السيدة فلانة كريمة فلان بن فلان ، أدعى على فلان بن فلان (هذا الحاضر) أنه بتاريخ كذا ، عقد على موكلتي السيدة فلانة المذكورة عقد نكاحها ، بإيجاب منها ، وقبول منه ، أمام شاهدين مسلمين عدلين ، سامعين معاً كلام المتعاقدين ، فاهمين أنه عقد نكاح ، وأنها بعد ذلك علمت علم اليقين ، أنها رضعت مع المدعى عليه فلان المذكور ، من ثدي والدته السيدة فلانة بنت فلان بن فلان (في زمن الرضاع شرعاً) وبذلك صارت أخته من الرضاع ، فلا يحل له أن يتزوجها ، ويكون عقد النكاح الذي حصل بينهما وقع باطلا ، وأنه لهذا قد طالبت موكلتي السيدة فلانة المذكورة، المدعى عليه فلان المذكور، بعدم التعرض لها في أمور الزوجية (لبطلان النكاح الحاصل بينهما ، لما ذكر) فلم يمتثل لذلك ، وأصر على التمسك بعقد النكاح المذكور ، والتعرض لموكلتي في أمور الزوجية (منكراً حصول الرضاع المذكور) — فلما ذكر ، تطلب

موكلتى المذكورة ، منكم ، الحكم لها على فلان المدعى عليه المذكور ، ببطلان عقد نكاحه بها (لكونها أخته من الرضاع) وأمره بعدم التعرض لها فى أمور الزوجية (لما ذكر) وأسأل سؤاله عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(٩) صورة دعوى استحقاق الحضانة (بوكيل)

بوكالتى عن السيدة فلانة بنت فلان بن فلان (الغائبة عن هذا المجلس) أدعى على السيدة فلانة بنت فلان بن فلان (هذه الحاضرة) بأنها كانت زوجة لمن يدعى فلان بن فلان بن فلان ، بصحيح العقد الشرعى ، ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج لأزواجهم ، ورزق منها بولد صغير فى يدها وحضانتها ، يسمى علاناً ، ويبلغ من العمر الآن خمس سنوات ، وأن فلاناً المذكور (زوج المدعى عليها) توفى إلى رحمة الله تعالى ، فتزوجت بعده السيدة فلانة المذكورة ، برجل أجنبى من الصغير يدعى فلان (ولا تزال على عصمته الآن) وبذلك سقط حقها فى حضانة ابنها المذكور ، وبما أن المدعية السيدة فلانة والدة المدعى عليها ، وخالية من الأزواج وعدتهم ، وأمينة وصالحة لحضانة الولد المذكور ، فتكون هى المستحقة لحضانته دون سواها ، وقد طالبت المدعى عليها بتسليمها ولدها المذكور ، لتحضنه ، حيث أنها هى المستحقة لحضانته شرعاً ، فامتنعت من ذلك ، بلا وجه شرعى — لذلك أطلب الحكم لموكلتى المذكورة ، باستحقاقها لحضانة ابن بنتها المذكور ، وأمر المدعى عليها بتسليمه لها ، وعدم معارضتها فى ذلك ، وأسأل سؤالها عن هذه الدعوى ؟ توقيع الوكيل

(١٠) صورة دعوى طلب ضم الولد ، لتجاوزه سن الحضانة (بوكيل)

بوكالتى عن فلان بن فلان بن فلان (الغائب عن هذا المجلس) أدعى على السيدة فلانة بنت فلان بن فلان (هذه الحاضرة) بأنها كانت زوجاً لموكلى فلان المذكور ، بصحيح العقد الشرعى ، ودخل بها ، وعاشرها معاشرة الأزواج لأزواجهم ، ورزق منها على فراش الزوجية بولد يسمى علان (فى يدها

وحضنها) وأن الولد المذكور قد بلغ من العمر الآن أكثر من سبع سنوات ، وبذلك يكون قد سقط حق حضانة أمه المدعى عليها المذكورة له ، وأصبح من حق أبيه المدعى أن يضمه إليه ، ليقوم بتربيته اللازمة شرعاً ، وأنه لهذا قد طلب من المدعى عليها تسليم ابنها علان ، لتجاوزه سن الحضانة شرعاً ، فامتنعت من ذلك (بلا وجه شرعى) — لذلك أطلب الحكم لموكلى فلان المذكور ، على المدعى عليها فلانة ، بضم ابنه علان إليه ، لتجاوزه سن الحضانة شرعاً ، وأمرها بعدم معارضتها له فى ذلك ، وأسأل سؤالها عن هذه الدعوى ؟

توقيع الوكيل

(١١) صورة دعوى ثبوت الجهاز (بدون وكيل)

أدعى أنا فلانة بنت فلان ابن فلان ، على فلان بن فلان بن فلان (هذا الحاضر) بأنه لما تزوجنى بعقد نكاح صحيح شرعى ، زففت إليه بجهاز ، أعيانه كذا من النحاس ، وكذا من الفراش ، وكذا من الأسرة ، وكذا من الأخشاب ، وكذا من المجوهرات ، وكذا من الثياب الحريرية (ويوصف كل شىء وصفاً تاماً) وأن قيمة جميع ذلك مبلغ كذا ، وأن المدعى عليه المذكور ، اغتصب هذه الأعيان منى ، ومنعنى من الانتفاع بها ، ووضع يدى عليها (بغير حق ولا وجه شرعى) — ولست أدرى إن كانت قائمة أو هالكة — لذلك أطلب الحكم لى عليه ، برد الأعيان المذكورة ، وتسليمها لى (إن كانت قائمة) وبأداء قيمتها لى (إن كانت هالكة) — وذلك مع العلم بأن قيمتها يوم الغصب ، هى القيمة المذكورة ، وأسأل سؤاله عن هذه الدعوى ؟ توقيع الطالبة المدعية

(١٢) صورة دعوى رجل ثبوت نسب ابن له (بوكيل)

بوكالتى عن فلان بن فلان بن فلان (الغائب عن هذا المجلس) أدعى على علان (هذا الحاضر) بأنه ابن لموكلى فلان المذكور ، رزق به من زوجته السيدة فلانة الفلانية ، بصحيح العقد الشرعى ، حال قيام النكاح بينهما ، وأنه مع علم

علان هذا الحاضر بذلك ، ينكر كونه ابناً لموكلي، وكون موكلي أباً له (وذلك منه بغير حق ، ولا وجه شرعي) — لذلك أطلب الحكم لموكلي فلان المذكور، على المدعى عليه علان هذا ، بأنه ابن لموكلي) بصحيح النسب ، وأمره بعدم معارضته في ذلك ، وأسأل سؤاله عن هذه الدعوى[1] ؟ توقيع الوكيل

الحجج والبينات

علمنا فيما تقدم ، حكم الدعوى الصحيحة (وهو وجوب الجواب عنها من المدعى عليه) — وعند سؤاله عنها من القاضي ، لايخلو حاله من أمرين : أن يقر بدعوى المدعي ، أو أن ينكرها — فإن أقر ، حكم عليه القاضي ، بموجب إقراره (متى كان إقراره معتبراً شرعاً) وإن أنكر ، طالب المدعي ببينة تثبت له دعواه ، فإن أقامها (وكانت مستوفية شروطها الشرعية) حكم بموجبها ، وإن عجز وطلب تحليف خصمه على نفي دعواه ، حلفه القاضي على ذلك (متى كان موضوع الدعوى ، مما يجوز التحليف عليه) فإن نكل ، اعتبره القاضي مقراً ، وحكم عليه بنكوله ، وإن حلف ، رفض دعوى المدعي (ولم يصر له سبيل على المدعى عليه[2]) .

أولاً : الإقرار

تعريف الإقرار : الإقرار هو الإخبار بثبوت حق للغير على نفس المقر (ولو في المستقبل[3]) باللفظ أو ما في حكمه (من كتابة ، أو إشارة ،

---

(١) وما على المطلع الذكي النبيه ، إلا أن يقيس ما لم يذكر ، على ما ذكر — ملاحظاً في ذلك ، استيفاء الشروط اللازمة (شرعاً وقانوناً) والحمد لله أولا وآخراً ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين ، ومن اهتدى بهديهم ، وسار على سنتهم .

(٢) فمن هذا ، يعلم أن المدعي له حجج ثلاث أصلية متفق عليها (يستحق بها الحق المدعى به) وهي : إقرار المدعى عليه بالحق، والشهود التي يحضرها ، لتشهد له بالحق، ونكول المدعى عليه (عند تحليفه)

(٣) وإنما زيد في التعريف ، كلمة « ولو في المستقبل » ليدخل ما لو أقر « بأن=

أو سكوت) سواء كان الحق إيجابياً أو سلبياً — فمثال الإقرار باللفظ (بالحق الإيجابي) : أن يقر بلسانه ، بأن « عليه لزيد ، ألف جنيه » — ومثال الإقرار بالحق السلبي : أن يقر « بأنه لا حق له على فلان » أو « بأنه أسقط دينه الذى له عليه » أو « بأنه أبرأه من جميع حقوقه لديه » أو « بأنه أعتق عبده » — فإنه فى هذه الصور جميعها ، يثبت لغير المقر ، على المقر ، حقوق سلبية ، هى أنه « لا يجوز للمقر ، مطالبته بشيء من حقوقه (التى كانت ثابتة له قبل الإقرار) فلا يطالب المدين بدينه — هذا ، ولكون بعض صور الإقرار ، تأخذ حكم الإخبار ، وبعضها تأخذ حكم الإنشاء ، قالوا « إنه إخبار من وجه ، إنشاء من وجه » فلكونه إخباراً من وجه ، ترتب عليه ، ما يأتى :

(١) صحة إقراره بمال الغير ، حتى يؤاخذ به إذا ملكه ، ويجب عليه تسليمه إلى المقر له ، ولا تنفذ فيه تصرفاته — ولو كان إنشاءً ، لما صح ذلك ، لأنه يكون تمليكا لمال الغير ، بغير إذن منه (وهو لا يجوز)[1]

(٢) إذا أقر الرجل بعدة أو طلاق — مكرهاً — لم يصح إقراره ، ولم يؤاخذ به[2]

= الدار التى بيد فلان ، هى لفلان آخر » ، فإن هذا الإقرار صحيح — مع أن من ينظر إلى ظاهره ، يراه إخباراً بحق لغيره ، على غيره ، وليس إخباراً بحق لغيره ، على نفسه — ولكن بزيادة كلمة « ولو فى المستقبل » يظهر دخول هذا ، لأنه إذا ملكه المقر فى المستقبل (بوجه من الوجوه) عومل بهذا الإقرار ، وصدق عليه أنه أقر بحق لغيره ، على نفسه.

(١) من ذلك : ما لو ادعى شخص عيناً فى يد غيره ، وشهد له بها شخص واحد ، فردت شهادته (لتهمة فيها ، ونحوها) ثم ملكها الشاهد بعد ذلك ، فإنه يؤمر بتسليمها إلى المدعى ، لأنه مقر له بها ، حيثما شهد له بملكيته إياها ، فيؤخذ بإقراره (حيثما أمكن مؤاخذته به) — وكذلك ، إذا أقر بوقفية دار تحت يده ، ثم اشتراها أو ورثها ، فإنها تصير وقفاً (مؤاخذة له بإقراره) — ولو كان إنشاءً ، لما صح ذلك (لأن تصرف الإنسان فى ملك غيره ، بغير إذنه ، غير نافذ) .

(٢) ولو كان إنشاءً ، لصح (لأن الإكراه لا يمنع صحة الإنشاء ، فيما لا يشترط فيه الرضاء) .

(٣) إذا أقر العبد المأذون بالتجارة ، بعين فى يده ، لآخر ، صح ولزم[١]

(٤) إذا أقر المسلم لآخر ، بخمر قائمة فى يده ، صح إقراره ، ولزمه تسليم عين الخمر المقر به[٢]

(٥) إذا أقر بنصف داره القابلة للقسمة ، لآخر مشاعاً ، صح ولزمه ، وصار المقر له شريكا له فيها[٣]

(٦) إذا أقرت المرأة بالزوجية لرجل ، صح هذا الإقرار ، وثبتت الزوجية بينهما ، وترتبت أحكامها (وإن لم توجد شهود وقت الإقرار[٤])

(٧) إنه إذا أقر بدين عليه لآخر ، فأراد المقر له أن يدعى عليه استحقاقه للمقدار المقر به (بسبب إقراره له به) لا تسمع هذه الدعوى ، لأن الإقرار ليس سبباً لتمليك الشىء المقر به للمقر له ، بل هو اخبار عن الملك الحاصل ، لسبب آخر[٥]

(٨) إنه لو أقر لآخر بمال كذباً ، لم يحل للمقر له ، أن يأخذه منه ، إلا برضاه ، لأن الإقرار لم يفده الملك ، فإن استلمه برضاه ، كان ابتداء هبة[٦]

---

(١) ولو كان إنشاءاً ، لما صح (لأن العبد ليس له أن يتبرع بمال سيده من غير إذنه) .

(٢) ولو كان إنشاءاً ، لما صح (لأن المسلم منهى عن تملك الخمر وتمليكه) .

(٣) ولو كان إنشاءاً ، لما صح (لأن هبة المشاع القابل للقسمة ، لا يتم ولو بعد القبض) بخلاف لو كان غير قابل للقسمة (كالبيت والحمام الصغيرين) فإن هبة المشاع فيهما تصح ، وتتم بالقبض .

(٤) ولو كان إنشاءاً ، لما صح (لأن النكاح لا يصح بدون شهود) .

(٥) ولو كان إنشاءاً ، لأفاد بذاته التمليك ، وعليه كانت تصح الدعوى بالمقر به بسببه — وهذا هو مذهب الجمهور وجميع المتأخرين (وهو الصحيح المعول عليه) وقيل « إنه إنشاء ، يفيد بذاته التمليك ، وعليه ، يجوز سماع الدعوى بسببه » .

(٦) ولو كان الإقرار إنشاء تمليك ، لما توقف جواز أخذه ، على رضاه .

(٩) إنه لو أقر مريض بماله لأجنبي ، صح ذلك ، من غير توقف على إجازة الورثة[1] .

(١٠) إنه لو أقر لآخر بدين ، على أنه بالخيار ثلاثة أيام ، صح الإقرار ولزم المال ، وبطل الخيار ، سواء صدقه المقر له فيه ، أو كذبه — وذلك لأنه إخبار (والإخبار لا يحتمل الفسخ الذى هو المقصود من الخيار) — وينبنى على الوجه الثانى ، وهو كونه إنشاءاً لا إخباراً ، ما يأتى :

(ا) إنه إذا أقر بشيء لآخر ، فرد المقر له إقراره (بأن كذبه فيه ، ثم قبل) لا يصح ، وبطل الإقرار ، وأصبح لا يؤاخذ به المقر[2]

(ب) إنه لو أقر لوارثه بدين ، وهو مريض مرض الموت ، لم يصح ذلك ، لكونه تبرعاً فى المرض (وهو وصية ، ولا وصية لوارث[3])

(ج) أن الملك الثابت به ، لا يظهر فى حق الزوائد . فلو أقر بجارية لها أولاد ، لم يظهر هذا الإقرار فى حق أولادها ، بل يقتصر عليها[4]

وركن الإقرار : هو اللفظ (أو ما فى حكمه) الدال على ثبوت الحق للغير ، على النفس ، نحو أن يقول « لفلان عندى ألف قرش » أو « هذه الدار ملك فلان » أو « هذه الدابة لفلان» (أو ما أشبه ذلك) .

---

(١) ولو كان إنشاءاً ، لتوقف على ما زاد على الثلث ، على إجازتهم ، لأنه يكون هبة (والهبة فى المرض ، وصية ، والوصية بما زاد على الثلث ، تتوقف على إجازة الوارثين) .

(٢) وذلك ، لكونه إنشاءاً يبطل بالرد ، ولو كان إخباراً لما بطل به (لأن الرد لا يبطل الخبر) ومحل هذا ، إذا رد قبل قبوله ، فلو قبل ثم رد ، لا يرتد بالرد (لأنه قد تم من الجانبين) — وليلاحظ أننا سنذكر إن شاء الله تعالى ، أنه ليس كل إقرار يرتد بالرد .

(٣) ولو كان إخباراً ، لصح .

(٤) ولو كان إخباراً ، لتعداها إلى أولادها (لأنه يفيد الملك من الأصل ، فتتبعها زوائدها) .

حجية الإقرار: الإقرار حجة[1] قاصرة على المقر (لا يتعداه إلى غيره) فيؤاخذ به المقر وحده دون سواه ، لأن المقر لا ولاية له إلا على نفسه (فيسرى كلامه عليه دون سواه) ولهذا قالوا « لو أقر مجهول النسب بالرق ، جاز ذلك على نفسه وماله ، ولا يسرى على أولاده وأمهاتهم ومدبريه ومكاتبيه » هذا هو الأصل فى الإقرار ، إلا أنهم استثنوا من هذا الحكم العام ، مسائل قالوا «إن الإقرار فيها يتعدى ضرره ، لغير المقر وهى :

(١) إذا أقرت الحرة البالغة العاقلة ، بدين عليها لآخر ، وكذبها الزوج ، فإن ذلك يظهر فى حقهما ، فتلزم بالدين المقر به ، وتحبس وتلازم لأجله (وإن تضرر الزوج من حبسها ، ومنعه من التمتع بها)[2]

(٢) لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له إلا من ثمن العين المؤجرة ، كان للدائن بيعها (وإن تضرر المستأجر) .

---

(١) أما كونه حجة ، فبالكتاب والسنة والإجماع والمعقول — أما الكتاب ، فقوله تعالى «وليملل الذى عليه الحق، وليتق الله ربه» — أمر صاحب الحق بالإملال (وإملاله ، هو إقراره) فلو لم يكن حجة عليه ومؤاخذاً به ، لما كان فيه فائدة ، ولما أمر به (فأمره به، دليل حجيته) وأيضاً قوله تعالى «كونوا قوامين بالقسط، شهداء لله، ولو على أنفسكم» (وشهادة الإنسان على نفسه ، هو إقراره بالحق) — وأما السنة ، فما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قبل من ماعز والغامدية ، إقرارهما بالزنا ، وعاملهما بموجبه ، فى إقامة الحد عليهما ، فلو لم يكن حجة ، لما آخذهما به فى الحد الذى من أخص صفاته ، أنه يدرأ بالشبهات — وأما الإجماع ، فقد أجمعت الأمة الإسلامية (من عهد النبى صلى الله عليه وسلم ، إلى يومنا هذا) على أن الإقرار حجة على المقر ، وجرت على ذلك فى معاملاتها وأقضيتها — وأما المعقول ، فلأن العاقل لا يقر على نفسه بشىء ضار بنفسه وماله ، إلا إذا كان صادقاً فيه ، فإذا صدر الإقرار به ، تكون جهة الصدق ، راجحة على جهة الكذب (فيعامل بمقتضاه) .

(٢) وهذا عند الإمام أبى حنيفة ، وعند الصاحبين « لا تصدق فى حق الزوج ، فلا تحبس ولا تلازم ، بل يأمرها القاضى بالدفع ، ويبيع عليها ما يباع فى الدين » — والمعول عليه قول الإمام .

(٣) لو أقرت مجهولة النسب ، بأنها بنت أب زوجها أو جده — وصدقها الأب أو الجد — وكذبها الزوج ، انفسخ النكاح بينهما (ولا ينظر إلى تكذيبه) .

(٤) ادعى ولد الأمة المبيعة ، أنه ابنه — والمدعى أخ — ثبت نسب الولد من المدعى ، وتعدى إلى حرمان الأخ من الميراث (وإن كذب ذلك الأخ) .

(٥) إمرأة مجهولة النسب والحرية ، أقرت بالرق لإنسان (ولها زوج وأولاد) وصدقها المقر له (وكذبها زوجها) صح إقرارها فى حقها (فتكون رقيقة للمقر له) ولا يصح فى حق زوجها وأولادها[1]

(٦) المكاتب إذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة أخيه ، صح ذلك ، وثبت نسبه ، وكان ميراثه لولده ، دون أخيه (وإن كذب ذلك الأخ) .

(٧) البائع إذا أقر أن البيع كان تلجئة ، وصدقه المشترى فى ذلك ، كان له الرد على بائعه بالعيب (وإن كان ينكر أن البيع كان تلجئة) .

(٨) رجل كان فى إجارة غيره ، فأقر لآخر بدين ، وكذبه المستأجر ، كان للمقر له حبسه بدينه (وإن تضرر المستأجر)[2]

وحكم الإقرار : هو ظهور ثبوت المقر به (لا إثباته ابتداء بواسطته) — فإذا أقر شخص لآخر ، أن عليه له عنده ، مائة جنيه ، مثلا ، يتبين بهذا الإقرار ،

(١) فلا يبطل النكاح ، وأولادها الذين ولدتهم قبل ذلك (ومن فى بطنها) يكونون أحراراً — وأما أولادها الذين تلدهم بعد ذلك ، فهم أحرار عند (محمد) وأرقاء عند (أبى يوسف)فهذا الاقرار ، وإن لم يتعد لغير المقر بالنسبة للأحكام التى ذكرت — إلا أنه يتعدى إلى الزوج (بالنظر لغير ما ذكر) إجماعاً فى البعض ، وعند (أبى يوسف) فى البعض الآخر — وذلك أن المقرة بالرق ، لا يملك زوجها عليها بعد ذلك إلا يمينين (وقد كان يملك عليها ثلاثاً) وأن عدتها صبحت حيضتين (وقد كانت عدتها ثلاث حيضات) وأن أولادها المستقبلة (أصبحت مملوكة للمقر له ، عند أبى يوسف) .

(٢) وحكم هذه المسألة ، استنبطه صاحب (شرح الدر) ولم يره صريحاً) .

أن هذا الدين ثابت عليه للمقر له (فى الماضى) بسبب آخر يوجبه (غير الإقرار) كالقرض والميراث ، وليس الإقرار هو الذى أثبته[١]

وما به يكون الإقرار : أنواع كثيرة ، كلها تؤدى إلى نتيجة واحدة (هى الإخبار بثبوت الحق المقر به) وهذه الأنواع ، هى :

(١) اللفظ : فبه يكون الإقرار (وهو الأداة الأولى التى لا نزاع فيها ولا جدال ، وهو أفصح أداة وأدلها) فإذا قال رجل « لفلان عندى ألف جنيه » كان مقراً بالألف له — وهذه الأداة تنقسم إلى قسمين : صريح ودلالة ، فالصريح ، هو اللفظ الدال صراحة على الإخبار بثبوت الحق المقر به للمقر له ، نحو أن يقول « لفلان عندى مائة جنيه » أو « لفلان علىّ ألف قرش » أو « لفلان فى ذمتى سبعون ريالا » ، فإن هذه الجمل موضوعة فى اللغة للدلالة صراحة على الإخبار بثبوت الحقوق المقر بها التى تضمنها للمقر له على المقر[٢] — والدلالة ، هى ألا يكون اللفظ موضوعاً (بحسب معناه اللغوى) ليفيد الإخبار بثبوت الحق المقر به للمقر له على المقر ، إلا أنه يستلزمه ويدل عليه ، وذلك نحو أن يقول لك رجل « لى عليك مائة مثقال ذهباً » فتقول له « قد قضيتها » أو « أتزنها » أو « أنتقدها » أو « أجلنى بها » أو ما أشبه ذلك — فإنك فى هذه الحاله ، تكون مقراً بالمائة للمخاطب (واللفظ الصادر منك ، وإن كان لم يوضع فى اللغة لذلك ، إلا أنه يقتضيه[٣])

(١) وهكذا يقال — فى جميع الأشياء المقر بها — وينبنى على هذا ، أنه متى صدر الإقرار مستوفياً شرائطه الشرعية ، يحكم بملكية المقر له للمقر به (بدون حاجة إلى قبول المقر له وتصديقه) لأن الإقرار إخبار ، وهو لا يحتاج فى ثبوته إلى تصديق — وقبول هذا ، فى حق التمليك ، وأما حق الرد ، فيعتبر الإقرار إنشاءاً (فيرتد بالرد ، ويبطل به)

(٢) ومن الصريح : ما إذا قال لك رجل « لى عليك ألف جنيه » فقلت له « نعم » — فإنك تكون مقراً له بالألف صراحة ، لأن كلمة نعم ، وقعت جواباً للكلام الأول (وجواب الكلام إعادة له) فكأنك قلت له « نعم ، لك على ألف جنيه » .

(٣) لأن القضاء ، هو تسليم مثل الواجب فى الذمة ، فإخبارك بأنك قضيت المائة ،=

(٢) الإشارة : فإن كان المقر أخرس — وله إشارة معهودة — صح إقراره بإشارته المعهودة ، سواء أكان قادراً على الكتابة ، أم لا (على المعتمد) وتقوم إشارته مقام عبارته (فى الإقرار ، وفى كل شىء ، إلا فى الحدود والشهادة) — وكتابته كإشارته ، يعمل بها (وإن كان ناطقاً معتقل اللسان) لم تعتبر إشارته ، إلا إذا دامت عقلته وصارت له إشارة معلومة ، فإن إشارته حينئذ تكون معتبرة ويجوز إقراره بها (وينزل منزلة الأخرس بالنسبة إليها) وإن كان ناطقاً غير معتقل اللسان ، لم تعتبر إشارته ، لأن الافصاح بالنطق ممكن ، فلا يعدل عنه إلى غيره ، بلا موجب(١)

= يستلزم إقرارك بأنها كانت ثابتة فى ذمتك ، فتكون مقراً بها ، مدعياً سقوطها بمسقط (فتعامل بإقرارك ، ولا تثبت دعواك المسقط إلا ببينة) وكذلك أمرك إياه باتزانها أو انتقادها ، أو طلبك تأجيلها ، يقتضى ثبوتها فى ذمتك — هذا ، ومن الإقرار باللفظ ، ما إذا قال شخص لآخر « اكتب خط إقرارى لفلان ، بألف جنيه » فإنه يصح ذلك ، ويعتبر مقراً بالألف ، ويحل للمأمور أن يشهد بالإقرار (سواء كتب أو لم يكتب) .

(١) فحيث أمكنت العبارة ، لم تعتبر الإشارة ، إلا فى مسائل ، قالوا « تعتبر فيها الإشارة ، مع القدرة على العبارة ، وهى (١): الإفتاء (فلو سأل مفتياً عن حكم وقال له « أهكذا الحكم » ؟ فأشار برأسه « أى نعم » كان مفتياً بما أشار به) (٢) الإقرار بالنسب (فإن قيل لرجل « هذا ابنك » ؟ — وأشير إلى غلام مجهول النسب يولد مثله لمثله — فأشار برأسه « أى نعم » — كان مقراً بنسبه ، ويعامل بإقراره) .

(٣) الإقرار بالكفر (فإذا قيل لإنسان «أتعتقد هذا الكفر» ؟ فأشار برأسه «أى نعم » كان مقراً بالكفر » — إشارة المحرم ، للصيد (فإنه يؤاخذ به ، ويجازى عليه) .

(٤) إجازة الشيخ لراوى الحديث (فإنها تجوز بالإشارة)(٥) الحنث فى اليمين (فإذا حلف «لا يظهر سر فلان» فأشار برأسه بما يظهر السر ، كان حانثاً فى يمينه ، بإشارته» .

(٦) تعديل الشاهد (يجوز أن يكون بالإشارة ، كما يكون بالعبارة . =

(٣) الكتابة : فيجوز الإقرار بالكتابة ، كما يجوز بالعبارة ، فإذا ادعى رجل على آخر ، أن عليه ألف جنيه ، وأخرج بذلك صكا مكتوباً بخط المدعى عليه ، مفيداً أنه يقر بأن عليه للمدعى ذلك المقدار ، فأقر المدعى عليه بالخط ، وأنكر المال الذى فى الصك ، أو أنكر أن يكون الخط خطه ، فاستكتب ، فوجد بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على أن كاتب الخطين واحد ، عمل بذلك ، وألزم المدعى عليه بالمال المدعى ، وذلك كما أفتى به (قارئ الهداية) وجرى عليه القاضى (أبو على النسفى) متى كان الكتاب مكتوباً على رسم الصكوك المتعارفة(١) .

(٤) السكوت فى بعض المواضع ، فيجعل الساكت مقراً بالحق بسكوته ، كما يجعل المتكلم مقراً بالحق ، بكلامه — وإن كان هذا مخالفاً للقاعدة الفقهية ، وهى أنه لا ينسب لساكت قول ، إلا أنهم استثنوا من ذلك مسائل ، جعلوا الساكت فيها كالمتكلم(٢) — هذا ، ومن أمثلة السكوت ، الذى لا يعتبر صاحبه

= (٧) الإسلام (فإنه يجوز أن يكون بالإشارة) .

(٨) أمان الكافر (يجوز أن يكون بالإشارة أيضاً) .

(١) وعلى هذا ، العمل الآن ، كما نصت عليه لائحة المحاكم الشرعية الصادرة فى ٣ يوليو سنة ١٩١٠ ، حيث ذكر فى مادة ١٣٠ منها ، ما يأتى : « الإقرار بالكتابة ، كالإقرار باللسان » — وإن كان المذهب « أنه لا يعمل بالكتابة ، ولا يعتمد على الخط » (لأنه قد يكون للتجربة) — ومن ذلك ، يعلم أن قولهم « الإقرارات التى تشتمل عليها القصص المرفوعة إلى القضاة ، والعرضحات ، لا يؤاخذ عليها أصحابها » محمول على القول « بعدم اعتبار الخط » — وأما على القول باعتباره (وهو الذى عليه العمل الآن) فيؤخذ الكاتبون للقصص ، بإقراراتهم التى فيها ، كما يؤاخذون بإقراراتهم اللفظية .

(١) نذكر منها ، ما نرى الحاجة ماسة لذكره ، وهى سكوت البكر ، عند استئمار وليها لها قبل التزويج ، وبعده ، عند علمها به (إذا زوجها الولى) يكون رضاً ، كقولها « رضيت وأجزت » — وسكوتها عند المهر ، لو قبض المهر ، أبوها (أو من =

ناطقاً — وهو ما جرى على القاعدة — ما يأتى : رأى أجنبياً يبيع ماله ، فسكت (لا يكون الأجنبى وكيلا عنه بسكوته) — ورأى القاضى ، الصبى أو المعتوه أو عبدهما ، يبيع ويشترى ، فسكت (لا يكون سكوته إذناً منه بالبيع والشراء) — وزوجت البالغة نفسها من غير كفء ، بدون إذن وليها ، فسكت (لا يعتبر سكوته رضا ، ولا يبطل حق مطالبته بالتفريق بينها وبين زوجها — وإن طال الأمد — ما لم تلد منه) — وتزوجت امرأة ، فوجدت زوجها عنيناً ، فسكتت (لا يعتبر سكوتها رضاً منها، ولها حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها ، وإن أقامت معه سنين) — ووهب له شيئاً ، والموهوب له حاضر ، فسكت (لا تصح الهبة ، ما لم يقل « قبلته » (بخلاف الصدقة) ،

= زوجها) يكون إذناً منها بقبضه ، إلا أن تقول له « لاتقبض مهرى » — وسكوت الصبية إذا بلغت بكراً يكون رضاً مبطلا لخيار بلوغها، لالو بلغت ثيباً — وسكوت الوكيل عند التوكيل ، يعتبر رضاً بالتوكيل وقبولا له (فلو باشر بعد ذلك ، العمل الموكل فيه ، صح) — سكوت البائع عند قبض المشترى للمبيع قبل نقد ثمنه ،يعتبر إذناً منه بقبضه — وسكوت الشفيع بعد علمه بالبيع ، يعتبر رضاً منه به ، وتنازلا منه عن حق الشفعة — وسكوت الوصى فى حياة الموصى (بعد علمه بالوصاية) يعتبر قبولا منه لها فلو باع شيئاً من تركة الموصى بعد موته، أو تقاضى دينه ،جاز — وسكوت الوالد ، بعد تهنئة الناس له بالولد بعد ولادته ، إقرار منه بأنه ابنه (فليس له أن ينفيه بعد ذلك) — وسكوت المشترىعند إخباره بالعيب (قبل إقدامه على الشراء) يعتبر رضاً منه بالعيب ، حتى لو اشتراه بعد ذلك — لم يكن له أن يرده بذلك العيب — وسكوت المرأة أو الولد أو القريب عند بيع العقار بحضرته ، إقرار من الحاضر بملكية البائع للعقار المبيع حتى لم يكن للحاضر أن يدعى على المشترى ملكيته للعقار المبيع ، وذلك قطعاً للأطماع الفاسدة — وسكوت ولى الصبىعندرؤيته يبيع ويشترى ، يعتبر إذناً منه بذلك — وسكوت أب للبنت ، عند رؤيته زوجته تدفع لها فى تجهيزها أشياء من بيته يعتبر إذناً منه لها ، فليس له بعد ذلك استرداد ما دفع — وسكوت المزكى ، عند سؤاله عن الشاهد ، يعتبر تعديلا منه له .

(ملخص الأصول)

﴿شروط الإقرار﴾

(ا) يشترط لصحة الإقرار فى المقر ، ما يأتى :

(١) أن يكون عاقلا ، فلو كان مجنوناً أو صبياً غير مميز ، لم يصح إقراره .

(٢) أن يكون بالغاً ، فلو كا صبياً مميزاً ، لم يصح إقراره (لانعدام أهلية الالتزام)(١)

(٣) أن يكون حراً ، فلو كان عبداً بالغاً عاقلا ، وأقر بشىء ، فإقراره صحيح ، ولكن لا ينفذ فى الحال (لحق المالك فى الظاهر ، وينفذ على المقر ، إذا ملكه فى المستقبل)(٢)

---

(١) فإن كان محجورا عليه، لم يصح إقراره بشىء أصلا ، سواء كان المقر به من باب التجارة أو لا (لأن ذلك من التصرفات الضارة ضرراً محضاً ، وهى لا تصح منه) وإن كان مأذوناً له بالتجارة ، صح إقراره فقط بكل ما كان سبيله التجارة فيصح إقراره بالوديعة والعارية والغصب وعيب سلعة باعها ، وعيب فى يده ، ولا يصح إقراره بمثل المهر والجناية والكفالة وموجبات الحدود (والمعتوه كالصبى المميز فى جميع ما ذكر)

(٢) فإن كان مأذوناً له بالتجارة ، صح إقراره بالحدود والقصاص والديون والأعيان التى سبيلها التجارة ، لأنها من ضروريات التجارة (وينفذ فى الحال، بدون انتظار لعتقه) — ويصح إقراره بمهر امرأة تزوجها (بغير إذن مولاه) وبجناية موجبة للمال ، ويتأخر نفاذه إلى ما بعد العتق ، فيما عدا ذلك (من الأموال بقسميها) لمراعاة حق السيد ، فأشبه ذلك إقرار الحر بمال غيره ، فإنه صحيح ، ولكن لا ينفذ فى الحال — لحق المالك فى الظاهر —وينفذ على المقر إذا ملكه فى المستقبل — وإنما صح الإقرار ، ونفذ فى الحال ، من العبد المأذون وغيره ، فى الأمور التى ترجع إلى شخصه ، لأنه مبقى على أصل الحرية بالنسبة إليها (ولهذا لو أقر سيده عليه بها، لم يصح إقراره) وهو أيضا غير متهم فى الإقرار بها، لأن ما يعود على شخصه من الضرر ، أشد وأعظم مما يرجع إلى سيده — ومما يذكر : يعلم أن الحرية ليست بشرط لصحة الإقرار ، وإنما هى شرط لنفاذ الإقرار فى الحال (فى بعض الصور)

(٤) أن يكون طائعاً مختاراً ، فلو كان مكرهاً ، لم يصح إقراره (لقيام دليل الكذب) — وهذه العلة عامة فى كل الأقارير ، إلا أن بعض المشايخ استثنى من ذلك « إقرار السارق بالسرقة ، وهو مكره » فإنه أفتى بصحته ، وقال فيه « وهو الذى يسع الناس — وعليه العمل — وإلا فالشهادة على السرقات من أندر الأمور »(١)

(٥) أن يكون يقظاً ، فلو كان نائماً أو مغمى عليه ، فأقر بشىء ، لم يصح هذا الإقرار .

(٦) أن يكون فى حالة صحو ، لا فى حالة سكر ، فلو أقر (وهو سكران)(٢) لم يصح إقراره إن سكر بطريق مباح (كشرب مكره ومضطر وشرب دواء) فلا تعتبر تصرفاته ولا إقراراته (بجميع أنواعها) بل يكون حكمه حكم المغمى عليه ، إلا فى سقوط قضاء الصلاة إذا بلغت ستاً ، فإنه فى الإغماء لا يجب قضاؤها وفى السكر يجب قضاؤها (لأنه بصنعه) — فإن سكر بطريق محظور ، كان مكلفاً شرعاً ، واعتبر كالصاحى ، فتصح جميع أقاريره وتصرفاته ويؤاخذ بها ،

---

(١) والظاهر ، أن القائل بصحة إقرار السارق (مكرهاً) يقصر ذلك على المال المسروق ، ولا يعديه الى الحد (لأنه مما يدرأ بالشبهات) والإكراه من أقوى الشبه — على أن علة ندرة الشهادة على السرقة ، لا يجوز أن تكون مبيحة للقول بصحة إقرار قام البرهان على كذبه (بحسب العادة) وهو الإكراه — على أن هذه العلة ليست قاصرة على السرقة ، بل هى موجودة فى القتل أيضا (بحسب العادة) من أن القاتل يجتهد أن يرتكب القتل ، حيث لا يراه أحد ، فلو جاز قبول إقرار السارق مكرهاً (لتلك العلة) لجاز قبول إقرار القاتل (مكرهاً) لوجودها فيه ، ولا قائل به — من أجل هذا كله كان المذهب أن الطوع والاختيار ، شرط لصحة الإقرار فى كل إقرار ، حتى الإقرار بالسرقة

(٢) واختلف فى تفسير السكران ، بين الإمام أبى حنيفة وصاحبيه ، فقال الإمام « هو من لا يعرف الأرض من السماء ، ولا الرجل من المرأة » وقال الصاحبان «هو من يكون فى كلامه هذيان واختلاط »

إلا فى مسائل لا يكون فيها السكران كالصاحى ، فلا تعتبر منه ، ولا يؤاخذ بها ، وهى : (أ) الردة [١] (ب) الإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى ، لا يصح منه ، فلا يعامل بمقتضاه ، ويصح من الصاحى ، فيؤاخذ به [٢]
(ج) الإشهاد على نفسه ، يصح من الصاحى ، ولا يصح من السكران .
(د) تزويج الصغيرة بأقل من مهر مثلها ، يصح من أبيها (وهو صاح) ولا يصح منه (وهو سكران) عند أبى حنيفة ، وعند صاحبيه لا يصح منه فى الحالتين (هـ) إستلامه المغصوب (وهو صاح) قاطع للضمان (ولا كذلك إذا استلمه وهو سكران) (و) بيع الوكيل الشئ الموكل ببيعه ، نافذ على موكله إذا صدر منه حال الصحو (فلو صدر منه وهو سكران ، لم ينفذ عليه) .
(ز) الوكيل بالطلاق إذا نفذ ما هو موكل فيه (وهو صاح) نفذ على موكله ، فلو نفذه (وهو سكران) لم يعتبر ، ولم ينفذ على موكله . (ح) النية تصح من الصاحى ، ولا تصح من السكران ، حتى لو استمر السكران غير مفيق فى رمضان ، حتى مضى ميعاد النية ، لم يصح صومه (لعدم صحة النية ، وعليه القضاء والإثم) — فهذه ثمان مسائل يخالف فيها السكران الصاحى ، وفيما عداها (يكون كالصاحى) فيؤاخذ بأقواله وأفعاله ، فإذا زنى أو سرق أو قتل أو أعتق أو أسقط أى حق له أو أقر بمال لزيد بعتاق أو ما أشبهه (وهو سكران) أوخذ به كما يؤاخذ الصاحى (٧) أن يكون معلوماً بعينه ، فلو كان مجهولا ، لم يصح الإقرار (لضرورة

---

(١) فإذا ارتد السكران بأى لفظ كان ، أو أقر بالردة ، لم تعتبر ردته ولا الإقرار بها (فلا تلحقه أحكام المرتدين) لأن الردة مبنية على الاعتقاد ، وهو يعتمد وجود العقل (ولا عقل مع السكر)

(٢) فلو أقر وهو سكران (بالزنا أو شرب الخمر) لم يصح إقراره بهما (فلا يحد لهما) لأن السكر شبهة فى إقراره ، والحد يدرأ بالشبهات — وكذلك ، لو أقر بالسرقة (وهو سكران) لم يصح بالنظر للقطع (فلا يحد) ويصح بالنظر للمال المسروق (فيضمنه) وهذا بخلاف مالو أقر بحد يغلب فيه حق العبد (كحد القذف) أو أقر بغير الحدود (كالقود فى النفس أو الأطراف) صح منه ، وعومل به .

القضاء عليه، ولا قضاء على مجهول)[1] (٨) ألا يكون متهماً فى إقراره ، فلو كان متهماً فى إقراره (لم يصح إقراره) لأن التهمة تخل برجحان جانب الصدق ، على جانب الكذب ، ولأن الإقرار شهادة على النفس (وهو مما ترد بالتهمة)[2] (٩) ألا يكون محجوراً عليه لسفه ، بالنظر للتصرفات التى تبطل بالهزل ، فلو أقر (وهو محجور عليه) بهذه التصرفات ، كان إقراره باطلا لا يعمل به، ولا يؤاخذ بمقتضاه ، وهذا عند الصاحبين ، وعند أبى حنيفه ، يصح إقراره بكل شىء ، (لأن الحجر على الحر ، باطل عنده) (١٠) أن يكون جاداً فى إقراره ، لا هازلا فلو أقر هازلا ، لم يصح إقراره (ويعرف الفرق بين الحالين ، بالنغمة) .

(ب) ويشترط لصحة الإقرار فى المقر له : (١) أن يكون محقق الوجود وقت الإقرار ، حقيقة أو شرعاً (٣) فلو لم يكن محقق الوجود وقت الإقرار ،

---

(١) وينبنى على ذلك، أنه لو قال واحد من جماعة « لفلان على أحدنا ألف جنيه » لم يصح هذا الإقرار ، ولم يجب المال على واحد منهم، لجهالة من يطلب منه المال على التعيين (ولا يجبر المتكلم على البيان) — لكن لو جمع المتكلم بين نفسه وعبده — فيما لا يتأخر تنفيذه إلى ما بعد العتق ، وقال « لفلان على أحدنا ألف دينار » مثلا ، صح ، لأن ما على العبد، عليه ، فكان المطالب معلوماً (وهو السيد) إلا فى مسألتين يكون فيهما ضم العبد كضم الأجنبى (يبطل الإقرار) أن يكون العبد مديوناً ، أو أن يكون مكاتباً

(٢) مثال ذلك : أن يقر المريض مرض الموت ، لوارثه بدين ، فإنه لا يصح ، ولا يجب الدين بهذا الإقرار ، لأنه متهم فيه، لجواز أنه آثر بعض الورثة على بعض — بميل الطبع ، أو بسبب قضاء حق داع للإحسان إليه .

(٣) فمثال محقق الوجود وقت الإقرار (حقيقة) أن يقر « لحمل فلانة بألف جنيه ميراثاً ، تركها أبوه المتوفى » ثم تلد المرأة قبل مضى ستة أشهر من وقت الإقرار ، فإنا نجزم أن الولد كان موجوداً (حقيقة) وقت الإقرار ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، ولا يتصور أن يكون هذا الولد قد تكون من ماء جديد (بعد الإقرار) — ومثال المحقق وجوده شرعاً ، ما إذا أقر لحمل امرأة معتدة من طلاق بائن ، بألف جنيه ، بسبب =

لا عقلا ولا شرعاً، لم يصح الإقرار - وذلك نحو أن يقر حمل امرأة متزوجة، بخمسين جنيهاً (وصية له من فلان) ثم جاءت بولد لأكثر من ستة أشهر (من وقت الإقرار) فإنه لا يملك المقدار المقر به ، لأنه لم يكن محقق الوجود (وقت الإقرار) لا عقلا ولا شرعاً ، لجواز أن يكون قد تكون بعد الإقرار فيرد المقدار لورثة الموصى (٢) ألا يكون مجهولا جهالة فاحشة ، بأن كان معلوماً أو مجهولا جهالة يسيرة ، فلو كان مجهولا جهالة فاحشة ، لم يصح الإقرار(٢) — وحد الجهالة اليسيرة أن يكون العدد مائة فأقل، وحد الجهالة الفاحشة، أن يكون العدد أكثر من ذلك — وجواز الإقرار (مع الجهالة اليسيرة) هو الأصح، لأنه يمكن معه وصول الحق إلى مستحقه (كما إذا اتفق الأشخاص المقر لواحد منهم ، على أخذه) وقال شمس الأئمة (السرخسى) « إن جهالة المقر له ، تضر دائماً وتمنع صحة الإقرار ، فحشت أم خفت »

(ج) ويشترط لصحة الإقرار فى المقر به ، ما يأتى : (١) ألا يكون محالا

= وصية أو ميراث» ثم جاء الولد لأكثر من ستة أشهر (من وقت الإقرار) أو لأقل من سنتين (من وقت الفرقة) ولم يحصل إقرار بإنقضاء العدة ، فإن الإقرار هنا صحيح لأنه وإن كان يجوز عقلا أن يكون الولد قد تكون من ماء جديد (بعد الإقرار) ولا يكون موجوداً (وقت الإقرار) إلا أنه حيث أثبت الشارع نسبه من أبيه ، فيكون قد حكم بأنه كان موجوداً (قبل الفرقة) فيكون موجوداً (وقت الإقرار) حكماً

(١) نحو ، أن يقول « لواحد من الناس عندى ألف جنيه » فلو كان معلوماً نحو أن يقول « لزيد عندى مائة جنيه » أو مجهولا جهالة يسيرة ، نحو أن يقول مخاطباً لاثنين « لأحدكما عندى عشرون جنيهاً » صح الإقرار فى الصورتين ، ولزمه فى الأول (المقر به لزيد) وفى الثانى ، يؤمر بالتذكر ، ولا يجبر على البيان (لجهالة المدعى) ولأنه قد يؤدى إلى إبطال الحق على المستحقين، بأن يبين غير المستحق — إلا أنه يؤمر بالتذكر (لأن المقر قد ينسى صاحب الحق) فان تذكر فبها ، وإن لم يتذكر ، لم يجبر على إعطائه لأحدهما ، لكن إذا اتفقا على أخذه ، كان لهما ذلك (لأن الحق لا يعدوهما)

عقلا(١) أو شرعاً،فإذا كان محالا عقلا أو شرعاً،بأن كان الشرع يعده باطلا، لم يصح الإقرار به،ولم يعامل المقر بمقتضاه — ومثال الإقرار بالمحال الشرعى، أن يقر إنسان بقدر من السهام لوارث، أكثر مما هو مقدر له شرعاً، نحو أن يموت رجل عن ابن وبنت،فيقر الابن أن الميراث بينه وبين أخته، نصفان، فهذا إقرار باطل، لأنه أقر بشىء يعده الشرع باطلا (لأن الشرع جعل الذكر مثل حظ الأنثيين فى مثل هذه الصورة) — فجعل الأنثى مثل الذكر، إثبات باطل شرعاً — فلا يعتبر، ولا تأخذ المقر لها أكثر من نصيبها الشرعى (أصلا) وعلى ذلك فتأخذ هى الثلث، ويأخذ أخوها الثلثين (٢) (٢) أن يكون مما يجرى فيه التمانع، ويجب تسليمه إلى المقر له، إما بعينه (كما لو أقر بدابة فى يده، أنها لفلان) أو بتسليم مثله (كما لو أقر بألف جنيه فى ذمته، لآخر) فلو كان المقر به مما لا يجرى فيه التمانع بين الناس (لتفاهته) لم يصح الإقرار به — فلو أقر بحبة حنطة أو بحفنة من تراب،لم يصح الإقرار، ولم يجب على المقر تسليم ما أقر به للمقر له (٣)

---

(١) فمثال الإقرار بالمحال العقلى،أن يقر بأن فلاناً أقرضه مائة جنيه،فى اليوم الفلانى» (وقد مات فلان قبله) أو يقر «أن عليه خمسمائة دينار، أرش يده التى قطعها »(ويداه صحيحتان) أو يقر «أن عليه ألف جنيه، دية أبيه فلان الذى قتله المقر خطأً» (وأبوه فلان حى) — وهكذا، من كل حق مترتب على سبب محال عقلا (لوجود ضده) فان الإقرار به يكون باطلا (غير معتبر شرعاً) حتى إذا أخذ المقر له من المال المقر به، كان للمقر أن يسترده منه ثانياً (لأنه أخذه منه بغير وجه شرعى)

(٢) كذلك،إقرار أم الولد لمولاها بدين، باطل شرعاً (وإن كتب به وثيقة) لأنه إقرار بشىء محال شرعاً — لعدم تصور دين للمولى على أم ولده (إذ الملك له فيها كامل، والمملوك لايكون عليه دين لمالكه) — كذلك، إقرار الرجل لزوجته، بمهرها (بعد أن تبرئه منه، أو تهبه له) — أو إقراره لها بنفقة مدة ماضية — هى فيها ناشز، من غير سبق قضاء ولا رضاء (مع اعترافها بذلك)

(٣) وليلاحظ أن هذا الشرط،إنما يكون فيما إذا كان المقر به عيناً أو ديناً — فلو كان حقاً (كعتق العبد أو بنوة الابن أو حصول الزوجية، أو ما أشبه ذلك) لم يشترط

(د) ويشترط لصحة الإقرار فى صيغة الإقرار ، ما يأتى :

(١) أن تكون منجزة، لا معلقة على شرط ، فلو كانت معلقة على شرط، لم يصح الإقرار — إلا أنه إذا كان الشرط المعلق عليه الإقرار ،متضمناً دعوى الأجل ، على المقر له (١) صح الإقرار، وألزم المقر المال المقر به فى الحال ، واستحلف المقر له على الأجل — وإن كان غير متضمن دعوى الأجل على المقر له ، فإن كان مما لا يمكن الوقوف عليه(٢) فحكمه أنه لا يصح الإقرار معه (ولا يترتب عليه مقتضاه) وإن كان مما يمكن الوقوف عليه ، وهو على خطر الوجود والعدم (٣) فحكمه أن الإقرار معه يكون باطلا لا يؤاخذ به المقر (ولو وجد الشرط المعلق عليه) حتى أنه لو دفع المال بناء عليه ، كان للمقر أن يسترده (لأنه دفع منه بغير موجب شرعى) وإن كان كائناً لا محالة(٤) فحكمه

= فيه هذا الشرط،لأن السيد لا يجب عليه تسليم شىء لعبده الذى أعتقه، ولا الزوج لزوجته التى أقر بنكاحها ، ولا الأب لإبنه الذى أقر بنسبه — ويكون الشرط فى مثل هذه الأمور ، أن يترتب على الإقرار بها ، ثبوت حق للغير على النفس (ولو سلبياً) — أو يقال إن الشرط المذكور ، يشمل الجميع (على سبيل التوسع) فالسيد بعتقه عبده ، سلمه نفسه (يتصرف فيها كيف شاء ،ومنافعه يوجهها كيف أراد) والزوج باقراره الزوجية ، سلم زوجته سلطة مطالبتها بنفقتها ، وبالقسم إن كان متزوجاً غيرها ونفسه تتمتع بها ، وحق ثبوت نسب أولادها منه التى تولد على فراشه (وغير ذلك من الحقوق المترتبة على النكاح) والأب باقراره بالبنوة ، سلم إبنه حق أن يرثه ، وأن يطالب منه الإنفاق عليه ،وأن يلى عليه إذا ثبت جنونه ، وأشباه ذلك من الحقوق (وكل هذا ، على سبيل التوسع)

(١) نحو أن يقول « لزيد عندى مائة جنيه،إن جاء رأس شهر رمضان » أو يقول « إن أفطر الناس » أو « إن جاء يوم الأضحى » أو ما أشبه ذلك

(٢) كمشيئة الله تعالى وإرادته ورضاه وقضائه ومحبته وتدبيره ، ومشيئة الجن والملائكة — نحو أن يقول لفلان عندى ألف جنيه،إن شاء الله تعالى أو « إن أراد» أو إن أحب» أو يقول «لفلان عندى عشرون جنيهاً ، إن شاء الجن أو «إن أرادت الملائكة »

(٣) نحو أن يقول« لك عندى عشرون ريالا،إن شاء فلان ذلك» أو « إن دخل داره» أو إن لبس ثوبه «أو إن ركب دابته» أو يقول « لك عندى مائة جنيه ، إن حلفت أنها لك »

(٤) نحو أن يقول« لفلان عندى ألف ريال، إن مت»فيصح ويجب موجبه(عاش أو مات)

أنه يصح الإقرار معه، ويجب موجبه، لأنه ليس تعليقاً حقيقة، وإنما المقصود منه تأكيد الإقرار بشيء حاصل ولا بد منه (وهو موته مثلا) — هـــذا، ويشترط لاعتبار التعليق على الشرط، أن يكون موصولا بالإقرار (حقيقةأو حكما) بأن كان الفاصل عذراً ضرورياً (كأخذ النفس أو ما أشبه) فلو كان مفصولا عنه بغير عذر، لم يعتبر الإقرار معه معلقاً على شرط (وحينئذ يأخذ حكم الإقرارات المنجزة) (٢) أن تكون مفيدة ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم، فلو كانت مشتملة على ما يفيد الشك أو الظن، كان الإقرار باطلا، لا يؤاخذ به صاحبه (سواء كان ذلك آتياً من جهة اللغة، أو من جهة العرف) (١) (٣) أن تكون بالعبارة، إذا كان المقر به حداً من حدود الله تعالى (بجميع أنواعها) فلا يصح الإقرار بالكتابة فى الحدود، ولا بالإشارة، ولا السكوت (ولو ممن لا يقدر على العبارة كالأخرس) (٢) (٤و٥) أن تكون أربع مرات، وأن تكون فى مجالس أربعة، إذا كان المقـــر به زناً (٣).

(١) وينبنى على ذلك، أنه لو قال « لفـلان على مائة جنيه، فى علمى » أو « فيما أعلم » لم تجب عليه المائة (لأن هاتين العبارتين تفيدان التردد عرفاً) وأنه لو قال « لفلان على ألف جنيه، فى شهادة فلان » أو « فيما أرى » أو « فيما ظننت » ، أو « فى ظنى » أو « فيما أظن » أو « فيما حسبت » أو « فيما أحسب » أو ما أشبه ذلك — لم يجب عليه المال أيضاً، وكان الإقرار به باطلا (لإفادة هذه الألفاظ، الشك لغة)

(٢) وذلك، لأن الشارع علق وجوب الحد على البيان المتناهى (وهو لا يكون إلا باللفظ الصريح) وهذا بخلاف باقى الحقوق، فإنه يصح الإقرار بها بالكتابة والإشارة والسكوت

(٣) وذلك لما روى أن ماعزاً جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأقر بالزنا، فأعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجهه الكريم، وهكذا إلى الأربع، فهذا دليل على أن الإقرار بالزنى لا يكون مظهراً لوجوب الحد، إلا إذا تكرر أربع مرات فى مجالس أربعة، لأنه لو كان الإقرار مرة واحدة مظهراً لوجوب الحد، لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم، إلى أن يقر أربع مرات، ولأنه لو لم يكن اختلاف المجالس فى الإقرار به واجباً أو ضرورياً، لما فعله النبى صلى الله عليه وسلم فى ماعز، حيث كان يخرجه فى كل مرة، ثم يعود =

(٦) أن تكون بين يدى القاضى، إذا كان المقر به حداً خالصاً لله تعالى (كحد الزنا وشرب الخمر والسرقة) وذلك لأن إقرار ماعز بالزنى ، كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم — فلو أقر فى غير مجلس القاضى ، وشهد الشهود على إقراره بالزنى أو أحد أخويه ، لا تقبل شهادتهم عليه (١) — فلو لم يكن الحق المقر به حقاً خالصاً لله تعالى ، بأن كان حقاً لله تعالى ، وللعبد فيه حق (كحد القذف) أو كان حقاً صرفاً للعبد (كالأموال وغيرها) لم يشترط هذا الشرط (لأن الرجوع عن الإقرار به ، غير صحيح) (٧) ألا تكون مشتملة على إسناد الإقرار إلى حالة منافية للضمان من كل وجه — فلو كانت مشتملة على الإسناد المذكور ، لم يصح الإقرار ، ولم يجب شىء على المقر بإقراره (٢)

﴿ أصول الإقرار ﴾

(١) أنه يصح الإقرار بالمعلوم وبالمجهول — أما بالمعلوم ، فظاهر ، وأما بالمجهول ، فلأن الإنسان قد يلزمه الحق مجهولا ، بأن يتلف شيئاً لغيره (لا يدرى قيمته) أو يغتصب مالا فى كيس (لا يدرى قدره) فلو لم يصح الإقرار بهذه الأشياء (مع الجهالة) لضاعت هذه الحقوق ، فإحياء لها ولأمثالها ، أجزنا الإقرار بالمجهول (٣) — هذا ومحل صحة الإقرار بالمجهول ، إذا لم يذكر المقر

= — من هذا يعلم ، أن الصحيح أنه يعتبر اختلاف مجالس المقر ، لا مجالس القاضى ، لأن الذى اختلف مجلسه فى قصة ماعز (هو ماعز نفسه)

(١) لأنه ، إن كان مقراً أمام القاضى ، لم تكن للشهادة حاجة (لأن الحكم للإقرار ، لا للشهادة) وإن كان منكراً كان إنكاره رجوعاً منه عن إقراره (والرجوع عن الإقرار فى الحدود الخالصة لله تعالى ، صحيح)

(٢) وذلك ، نحو أن يقول العبد لغيره (بعد العتق) « قطعت يدك ، وأنا عبد » وكذبه فى ذلك المقر له ، وقال له « بل قطعتها وأنت حر » — فإنه فى هذه الحالة ، يكون القول قول العبد (ولا يجب عليه شىء ، للمقر له)

(٣) وينبنى على ذلك ، أنه لو قال « لفلان على شىء » أو « حق » (صح إقراره) =

سبباً تضره الجهالة (بأن سكت) أو ذكر سبباً لا تضره الجهالة (كالغصب والإيداع والجناية) فلو ذكر سبباً تضره الجهالة (كالبيع والإجارة) لم يصح الإقرار ، ولم يلزم المقر شيء (٢) أنه متى أقر بشيء، كان مقـــراً به ، وبما يستتبعه عادة (وإن لم ينص عليه صريحاً) [1] (٣) أنه إذا أقر بشيء فى شيء، فإن كان الشيء الثانى يصلح ظرفاً للأول (ويمكن نقله) لزمه الشيئان ، وكان مقراً بهما جميعاً — وإن كان الشيء الثانى يصلح ظرفاً للأول (ولكن لا يمكن نقله) إعتبر مقراً بالمظروف ، دون الظرف(٢) — وإن كان لا يصلح للظرفية أصلا، لزمه الشيء الأول فقط(٣) (٤) أنه متى أضاف المقر، الشيء المقر به إلى ملكه — نصاً أو تقديراً، ولم يأت بلفظ (فى) كان تمليكاً للمقر له ابتداء (لا إقراراً) — فإن كان فى ذكر الوصية (كان وصية) وإلا فهبة (٤) (٥) أنه إذا أقر بشيء بين

= — وبما أنه لا يمكن القضاء (وكان التجهيل من جانب المقر) قالوا «إنه يلزم بالبيان، ولا يقبل منه ، إلا إذا فسر بشيء له قيمة » فلو فسره بما لا قيمة له (كحبة حنطة ، وحفنة من تراب ، وما أشبه ذلك) لم يصدق فيه ، ولم يقبل منه ، لأنه رجوع عن إقراره ، فلا يصح — وعند تفسيره ، إن صدقه المقر له فيه (فلا كلام) وإن كذبه وادعى زيادة (إن أثبت ، فبها) وإلا صدق المقر بيمينه (لأنه المنكر، والقول قول المنكر بيمينه)

(١) وينبنى على ذلك، أنه لو أقر الآخر بسيف (كان له النصل والغمد والحمائل) لأن السيف اسم للنصل، والغمد والحمائل تابعة له — وإذا أقر له بخاتم (كان له الحلقة والفص) لأن الخاتم اسم للحلقة ، والفص تابع لها — وإذا أقر له ببيت أو دار (كان له العرصة والبناء) وإن لم ينص على ذلك صريحاً ، لأن البيت أو الدار اسم للعرصة ، والبناء تابع لها ، فدخل التابع فى الإقرار ، كما دخل المتبوع .

(٢) وينبنى على ذلك ، أنه إذا أقر بتمر فى قوصرة، أو طعام فى جوالق ، أو ثوب فى منديل (كان مقراً بالظرف والمظروف، فيلزمه كل من التمر والقوصرة والطعام والجوالق والثوب والمنديل) — وأن أقر بحصان فى إسطبل ، فإنه يلزمه الحصان ، لا الإسطبل

(٣) وذلك ، نحو أن يقر « بجنيه فى جنيه » أو « ثوب فى جنيه » فان يلزمه جنيه واحد فى الأول ، وثوب فقط فى الثانى .

(٤) وذلك ، مثل أن يقول « جميع مالى » أو « جميع ما أملكه ، لفلان » أو يقول

غايتين ، بأن أقر « بأن له من كذا إلى كذا » أو « ما بين كذا إلى كذا » — فإن كانت الغايتان محسوستين ، لم تدخل الغايتان فى الإقرار (بالإجماع) ولزم ما بينهما — وإن كانت الغايتان غير محسوستين ، دخلت الغاية الأولى ، دون الثانية (عند أبى حنيفة) ودخلتا (عند الصاحبين) ولم تدخلا (عند زفر) — هذا ، وقد قالوا ، « إن ما قاله أبو حنيفة فى الغاية الأولى (هو الإستحسان) وفى الثانية (هو القياس) وما قاله الصاحبان فى الغايتين (هو الإستحسان) وما قاله زفر فيهما (هو القياس) » ، ومن ذلك يعلم أن الأرجح هو قول الصاحبين (لأن الاستحسان مقدم على القياس)(١) (٦) أنه متى أقر لآخر بحق ، إقراراً صحيحاً مستوفياً جميع شروطه الشرعية ، ألزم بما أقر به ، ووجب عليه تسليمه إلى المقر له ، ولا يقبل منه بعد ذلك دعوى أنه كاذب فى إقراره (إذا كذبه المقر له فيها) فليس له أن يقيم البينة على كذبه ، ولا أن يطلب تحليف خصمه (على نفيه) (٢) (٧) أنه إذا أقر بحق لغيره ، ووصفه بما فيه مصلحة ، وكذبه

= « لفلان من مالى ألف جنيه — فهذه الصور جميعها تكون هبة ، فتشترط فيها شروط الهبة ، وإذا قال « أوصيت لفلان من مالى ، بمائة جنيه » أو « بثلث دارى » كان وصية ، تفيد الملك بعد الوفاة — وهذا بخلاف ما لو قال « أوصيت أن لفلان فى مالى ، ألف جنيه » أو قال « لفلان فى دارى ثلثها » فان هذا يكون إقراراً بالشركة لا تمليكا مبتدأ (لأنه أتى بلفظ « فى ») — هذا ، وما ذكر من الأمثلة ، فيها الإضافة إلى الملك صريحاً (وهى ظاهرة) وأما الإضافة التقديرية ، فتكون فيما إذا كان الشىء معلوماً ومشهوراً بين الناس ، بأنه ملك فلان ، ثم يقول فلان « هذه الدار التى حدودها كذا ، لفلان » فإنه يجعل هبة لا إقراراً

(١) وينبنى على ذلك أنه إذا قال له فى الحالة الأولى « فى دارى ، من هذه الحائط إلى هذه الحائط » وجب ما بينهما (ولم تدخل الحائطان) وكذلك إذا كانت أمامه جملة جنيهات مرتبة ، فقال « لفلان ما بين هذا الجنيه ، إلى هذا الجنيه » كان له ما بين الجنيهين المعينين ، ولم يلزمه الجنيهان اللذان جعلا مبدأ وغاية (بالإتفاق ، كما ذكر) — وفى الحالة الثانية ، إذا قال « لفلان على من جنيه إلى عشرة » أنه يلزمه تسعة (عند الإمام أبى حنيفة) وعشرة (عند الصاحبين) وثمانية (عند زفر) (٢) وهذا (عند الطرفين) =

فيه المقر له ، لم يصدق فيه المقر (إن كان الوصف مما يعرض للشيء ، ولا يثبت إلا بالشرط) وصدق (إن كان مما يثبت للشيء من أصله ، من غير شرط)(١)

(٨) إنه إذا أقر بما يوجب الضمان ، ثم ادعى معه ما يوجب براءته ، صدق على نفسه فيما يتعلق بوجوب الضمان ، وكان إقامة البينة على دعواه البراءة (إن كذبه المقر له فيها) فإن أثبت ، فبها ، وإلا كان له تحليف خصمه عليها(٢)

= لأن الإقرار حجة ملزمة شرعاً (كالبينة) بل هو أولى ، وقال أبو يوسف « إذا ادعى المقر أو ورثته الكذب فى الإقرار ، حلف المقر له (إن كان حياً) أن المقر لم يكن كاذباً فى إقراره — وهذا ما دام المقر لم يصر محكوماً عليه بالإقرار ، فإن صار محكوماً عليه بالإقرار لم يحلف المقر له ولا ورثته (بالإتفاق) وقول أبى يوسف هو الاستحسان (وعليه الفتوى) لأن العادة جارية بين الناس أنهم إذا أرادوا الاستدانة ، يكتبون الصك قبل الأخذ ، ثم يأخذ المال المقر به بعد ذلك ، فلا يكون الإقرار دليلا على قبض المقدار المقر به حقيقة ، ولأن الناس قد تغيرت أحوالهم ، وكثرت مخادعاتهم وخياناتهم ، فتسهل للمقر الخروج عما أقر به كذباً ، بتحلف المقر له اليمين على نفى دعواه الكذب ، وهو لا يضره (إن كان صادقاً فيه) فيصار إليه — ومثل ذلك : ما لو أقر بالإستيفاء ، ثم ادعى الغلط فى إقراره ، لم تقبل منه دعواه هذه (عند الطرفين) وقبلت منه عند (أبى يوسف) وحلف المقر له على نفيها (على ما اختاره المتأخرون) — ومحل عدم اعتبار الغلط (على قول الإمام أبى حنيفة ومحمد) فى غير الإقرار بالطلاق ، وأما لو أقر بالطلاق — بناء على فتوى مفت غير أهل لها — ثم تبين له عدم الوقوع ، كان له أن يرجع إلى زوجته (ولو بعد كتابة الصك بإقراره بطلاقها) ولـكن هذا فى الديانة ، وأما فى القضاء ، فلا يصدق فى أنه بنى إقراره على فتوى المفتى (بل يؤاخذ بإقراره)

(١) وينبنى على ذلك : أنه إذا أقر لآخر بألف جنيه مؤجلة ، وقال المقر له «هى حالة» صدق فى ذلك المقر له ، ولزم الدين حالا لأنه أقر بحق على نفسه ، وادعى الأجل على غيره ، فإقراره مقبول فى حق نفسه ، ودعواه الأجل على غيره (لا تقبل ، إلا ببينة) ويحلف المقر له على الأجل ، عند انعدامها ، لأنه منكر (والقول قول المنكر ، بيمينه) والأجل مما يثبت بالشرط — والقول فى النوع (للمقر) وفى العارض الذى يثبت بالشرط (للمقر له)

(٢) وينبنى على ذلك : أنه إذا أقر بأنه اقتضى من فلان ألف جنيه كانت له عليه ، وأنكر المقر له أن يكون عليه للمقر شيء ، وقال « هو مالى قبضته منه » كان القول

مسائل الإقرار

(١) الإقرار بالحمل : إذا قال « حمل الشاة الفلانية ، لفلان » صح هذا الإقرار ، وكان لفلان هذا ، الاستيلاء على الحمل (عند ولادته) وإن لم يذكر المقر سبباً للملك المقر له الحمل ، ويحمل كلامه على سبب صالح ، وهو الوصية (من أبيه مثلا ، مالك الشاة)به ، وأن ذلك الأب مات ، فأقر ابنه به ، تنفيذاً لوصية أبيه — غير أنه يشترط لصحة هذا الإقرار ، التحقق من وجود الحمل وقت الإقرار (حقيقة أو شرعاً)(١) .

(٢) الإقرار للحمل : وكما يصح الإقرار بالحمل ، يصح الإقرار له،ولكن بشروط : (١) أن يكون محقق الوجود وقت الإقرار (حقيقة أو شرعاً) — فتحقق وجوده وقت الإقرار حقيقة ، بأن يولد أقل من ستة أشهر من وقت الإقرار (فى المتزوجة) فإن ولد لأكثر من ستة أشهر من وقت الإقرار فيها ، لم يستحق المقر به،ولم يصح الإقرار له ، لعدم تيقن وجوده وقت الإقرار به ، لجواز أن يكون قد تكون من ماء جديد بعد الإقرار ، فلم يكن وجوده وقته محققاً (فلم يوجد الشرط) — وتحقق وجوده حكما ، يكون بأن يولد لأكثر من

= قول المقر له (مع يمينه) ويؤمر المقر بالرد عليه،لأن الإقرار بالإقتضاء إقرار بالقبض ، والقبض سبب لوجوب الضمان (بالنص) وهو قوله صلى الله عليه وسلم « على اليد ما أخذت ، حتى ترد » — فكان الإقرار به إقراراً بوجود سبب الضمان منه،فهو بدعوى القبض بجهة الإقتضاء ، يدعى براءته عن الضمان ، والآخر ينكر (والقول قول المنكر ، بيمينه) — وكذلك ، إذا أقر « أنه قبض منه ألف جنيه وديعة كانت له عنده » فأنكر المقر له ذلك ، أو أقر له بمقدار من المال ، وادعى أنه أداه له بعد ذلك ، وأنكر المقر له الأداء ، كان القول قوله بيمينه (فى الصورتين) لما ذكر، وعلى المقر إثبات دعواه .

(١) فالتحقق الحقيقى يكون بأن يولد الولد قبل مضى أقل مدة الحمل — بالنسبة إليه — من وقت الإقرار — والتحقق الشرعى ، يكون بأن يولد لأكثر من ستة أشهر(من وقت الإقرار) ولكنه أقل من سنتين من وقت الفرقة (فى المعتدة عن=

ستة أشهر (من وقت الإقرار) ولكن لأقل من سنتين من وقت الفرقة (فى المعتدة عن طلاق بائن)[1] (ب) أن يبين المقر سبباً صالحاً لملكية الحمل المقر له المقر به ، بأن يقول « لحمل فلانة ألف جنيه ، أوصى له فلان بها » أو « مات أبوه فلان، فورثها عنه» (٢) فإن بين سبباً مستحيلا، بأن قال « ثمن بيع اشتريته منه » أو « بدل قرض اقترضته منه » أو ما أشبه ذلك من الأسباب غير المتصورة ، أو أجمل ولم يذكر سبباً أصلا (لم يصح الإقرار) وقال محمد : « إن أبهم السبب ، صح الإقرار ، حملا لكلامه على للسبب الصالح » .

(٣) الإقرار للصبى الرضيع : وإذا أقر لصبى رضيع ، بحق ، جاز ذلك (ولزم الحق) سواء ذكر سبباً صالحاً (من إرث أو وصية) أو أبهم السبب، أو ذكر سبباً غير متصور الحصول من نفس الرضيع (كالقرض المبيع) — ويحمل السبب غير المتصور ، على أنه حصل من وليه «وأسند إلى الرضيع على سبيل

= طلاق بائن) وذلك لأنه حيث ثبت نبه من أبيه شرعاً ، يكون الشارع قد حكم بوجوده قبل وقت الإقرار .

(١) وذلك،لأن الشارع حكم بثبوت نسبه من أبيه ، وحكمه ذلك يقتضى حكمه بوجوده قبل الفرقة ، فيكون موجوداً وقت الإقرار (حكماً) فلو ولدته لأكثر من ستة أشهر(من وقت الإقرار) ولأكثر من سنتين (من وقت الفرقةفى المعتدة) لم يصح الإقرار له أصلاً ، لأن الشارع لم يحكم بثبوت نسبه من أبيه ، ولأن المدة التى بين الإقرار والولادة (صالحة لأن يتكون فيها الحمل من ماء جديد) فلم يكن الحمل محقق الوجود وقت الإقرار (أصلا) لا حقيقة ولا حكما ، فلم يصح الإقرار له .

(٢) لأن الحق يجب له من هذه الجهة ، فكان صادقاً فى إقراره — وعند ذلك ، فإن خرج الجنين ميتاً ، رد المقر به إلى ورثة الموصى (إن كان السبب الوصية) وإلى ورثة المورث (إن كان السبب الميراث) لأن الإقرار فى الحقيقة للمورث والموصى (وينتقل للجنين بعد ولادته حياً) — وإن خرج حياً ، فإن كان واحداً (كان له المقدار المقر به وحده ،ومهما بلغ فى فصلى الوصية والإرث) وإن كان متعدداً، قسم بينهم بالسوية(إن كانوا من جنس الذكور فقط ، أو الاناث فقط، فى الفصلين جميعاً) فإن كانوا مختلفى الجنس، قسم أيضاً بينهم بالسوية (إن كان الإستحقاق من جهة الوصية) وميز الذكر على الأنثى ، وأعطى ضعفها (إن كان الإستحقاق من جهة الميراث) .

المجاز (وذلك لثبوت الولاية عليه) بخلاف الجنين ، فإنه لايلى عليه أحد أصلا ، فلم يمكن حمل كلام المقر له (عند ذكر سبب غير متصور منه) على محمل صحيح .

(٤) الإقرار العام : ويصح أيضاً الإقرار العام ،وصورته أن يقول، «جميع ما فى يدى ، من قليل وكثير ، لفلان » أو يقول « جميع ما فى يدى ، لفلان » أو «جميع ما ينسب إلى» لفلان» — فهذا الإقرار صحيح فى جميع هذه الصور ، وكان لفلان أن يأخذ جميع ما فى يده وقت الإقرار (بحكم هذا الإقرار العام)(١)

(٥) الاقرار بالدين أو العين ، لغير صاحب الصك : فإذا كان لشخص دين أو وديعة عند رجل بصك ، فقال صاحب الصك « الدين الذى لى على فلان» أو «الوديعة التى لى عند فلان» لفلان» صح ذلك،وكان هبة لا إقراراً (٢)

(٦) الاقرار بالوديعة وبالدين (وصيغة كل : إذا قال المقر « لفلان على مائة جنيه» أو «له قبلى ألف ريال» كان مقراً بالدين (لا بالوديعة) ولا يصدق فى إرادته الوديعة ، إلا إذا وصل بكلامه هذا ، قوله « وديعة » أو « عنيت الوديعة » فإنه يصدق ويكون حينئذ مقراً بالوديعة ، ولو قال « لفلان عندى » أو «معى» أو «فى بيتى» أو «فى صندوقى» أو «فى كيسى ألف جنيه» كان إقراراً بالأمانة — لا بالدين — إلا إذا صرح بالدين ، بأن قال « له عندى مائة جنيه ديناً » ، أو جمع بين الوديعة والدين ، بأن قال « له عندى عشرون جنيهاً وديعة

---

(١) فان اختلفا فى عين ،فقال المقر له « كانت فى يدك وقت الإقرار ، فهو يشملها» وحينئذ تكون ملكى ومن حقى » وقال المقر له « لم تكن بيدى وقته ، إنما تملكتها بعد ذلك » — كان القول قول المقر ، إلا أن يقيم المقر له البينة على أنها كانت بيده وقت أن أقر ، فانه حينئذ يقضى له بها .

(٢) لأنه أضاف المقر به إلى ملكه ، فلا تتم إلا بالقبض — والذى له أن يقبض » هو المقر أو المقر له (بتصريح من المقر) فلو زاد المقر على ذلك، قوله «واسمى فى كتاب الدين أو الوديعة ، عارية » صح ذلك أيضاً ، وكان إقراراً لا هبة ، فيفيد الملك بمجرد صدوره» وتكون هذه الجملة الأخيرة ، قرينة على إرادة إضافة النسبة (لا إضافة الملك) .

ديناً ، أو « ديناًوديعة ، فإنه حينئذ يكون ديناً مضموناً(١) — وهذا فيما إذا لم يصرح بالدين ، فلو صرح بالدين، كان مقراً به ، فيعامل حسب تصريحه (لأن الشخص غير متهم فى التشديد على نفســـه) ولو قال « له فى مالى ، أو « فى جنيهاتى هذه ، ألف جنيه ، كان إقراراً بالوديعة (إن كان مفرزاً) وإلا فهو إقرار بالشركة .

(٧) الإقرار بريع الوقف : فإذا وقف شخص على نفسه مدة حياته ، ثم من بعده فعلى اولاده ، ثم على أولاد أولاده ، إلخ ... فمات الواقف ، وآل ريع وقفه إلى أولاده ، فجاء أحد أولاده المستحقين فى الوقف (بمقتضى شرط الواقف المدون بكتاب وقفه) وقال « إن الريع المشروط فى كتاب الوقف ، ليس له ، وإنما الذى يستحقه هو فلان » — صح إقراره هذا ، فى حق نفسه خاصة ، لا يتعداه إلى غيره ، وعومل بمقتضاه ، وحمل كلامه على أن الواقف رجع عما شرطه (وشرط ما أقر به المقر ، وقد علم المقر بذلك)(٢) — وبما

(١) وإنما كان ذلك، لأن كلمة «على» تستعمل فى الإيجاب (ومحل الوجوب الذمة) والثابت فى الذمة (هو الدين ، لا العين) ، فصار مقراً بالدين (اقتضــاء) — والثابت اقتضــاء ، كالثــابت نصــاً — ولـكلمة « قبلى » وإن كانت تستعمل فى الإيجابات والأمانات ، إلا أن استعمالها فى الإيجابات أكثر فتحمل عليها ، عند عدم تقييدها بما يفيد الأمانة ، ككلمة وديعة) وعند تقييد (علىّ) أو (قبلى) بما يفيد الأمانة ، حمل عليها — أما (قبلى) فظاهر (لأنها تستعمل فى الأمانات على قـلة) وأما (على) فعلى سبيل المجاز (من جهة أن الوديعة يجب حفظها — فمعنى الوجوب لا يزال باقياً ، وأما بقية الألفاظ (من كلمة عندى ، وأخواتها) فوجه حملها على الأمانة ، أن جميعها يفيد الإقرار بكون الشىء فى اليد (وهذا قد يكون مضموناً ، وقد يكون أمانة ، والأمـانة أقل الأمرين ، فيحمل عليها — خصوصاً والعرف جار على استعمالها فى الأمانات) .

(٢) وهذا الإقرار صحيح ، سواء كانت فى مدة معينة ، بأن قال « الريع المشروط لى فى هذا الوقف ، هو استحقاق فلان مدة عشر سنوات من هذا اليوم » أو صدر من غير تحديد مدة ، بأن قال « غلة هذا الوقف المشروطة لى ، هى استحقاق فلان دونى » فإن كانت المدة معينة ، كان للمقر له أن يستولى على ريع الوقف المقر به ، من وقت =

أن الإقرار لا يسرى إلا على المقر، ولا يتعدى ضرره لغيره، يترتب على ذلك فى مسألة الإقرار بريع الوقف، ما يأتى (ا) إذا كان الوقف على زيد وأولاده ونسله، ثم على الفقراء، فأقر زيد بأن هذا الوقف عليهم وعلى هذا الرجل، لا يصدق فى حق أولاده ونسله، ممن يستحقون فى ريع الوقف، بمقتضى شرط الواقف (فلا يدخل النقص على نصيبهم)[1] (ب) إذا كان الوقف على زيد، ثم من بعده على الفقراء، فأقر زيد «بأن هذا الوقف، عليه وعلى بكر» صح هذا الإقرار فى حق نفسه، فيشاركه بكر فى الغلة (مادام زيد حياً) فإن مات زيد، كانت الغلة كلها للفقراء، ولا يكون لبكر شىء منها — وإن مات بكر (وزيد حى) لم يعد ما كان يأخذه لزيد، بل يصرف للفقراء (إلى أن يموت زيد) فتصرف الغلة جميعها للفقراء (٢)

= الإقرار، إلى انتهاء المدة المعينة، وبعدها يعود الريع إلى المقر (إن لم يمت أحدهما فى أثنائها، لم يعد الريع إلى المقر، بل يعود حسب شرط الواقف) — وإن كانت المدة غير معينة، بأن قال «غلة هذا الوقف المشروطة لى، هى لفلان دونى ودون جميع الناس» صح ذلك أيضاً (وصدق على نفسه لا على غيره، وألزم ما أقر به مادام حياً) فيأخذ المقر له الغلة، فإن مات المقر، رجعت الغلة إلى من شرطها الواقف لهم بعد وفاته، وإن مات المقر له فى حياة المقر، رجع النصيب المقر به إلى الفقراء، إلى أن يموت المقر، فيعود إلى من شرطه لهم الواقف بعد وفاته — وهذا الإقرار بصورتيه، صحيح (وإن خالف ما دون بكتاب الوقف، لاحتمال رجوع الواقف عن شرطه المدون بكتابه) ولكن بشرط أن لا يعلم القاضى أن المقر إنما أقر بذلك لأخذ شىء من المقر له عوضاً عن الغلة المقر بها، لكى يسترده المقر له بالوقف — فلو علم القاضى ما ذكر، لم يعمل بالإقرار ولم ينفذه (لأنه إقرار خال عما يوجب تصحيحه) وهو الإقرار الواقع فى زماننا كثيراً.

(١) وعلى هذا، فيقسم الريع أولا على زيد وعلى من كان موجوداً من نسله وولده، ثم يقسم ما أصابه، عليه وعلى الرجل المقر له باستحقاقه فى الريع، يفعل ذلك دائماً (مادام زيد حياً) فإن مات زيد، بطل إقراره، ولم يكن له حق فى الريع (أصلا).

(٢) هذا إذا أقر المستحق، بريع الوقف، لغيره (بالصورة المذكورة) فلو لم يفعل ذلك بل أسقط حقه فى الوقف لا لأحد، بأن قال «أسقطت حقى فى هذا الوقف =

(٨) الإقرار بشرط النظر على الوقف : فكما جاز الإقرار بريع الوقف للغير — وإن خالف شرط الواقف — حملا لذلك ، على أن الواقف رجع عن شرطه ، وجعل الريع للمقر له (حسب ما ذكر المقر) — كذلك يجوز لمن شرط له النظر على الوقف ، أن يقر به لغيره ، فيقول « إن النظر على الوقف الفلانى — المشروط فى كتاب الوقف — ليس لى ، وإنما الذى يستحقه ، فلان » أو يقول « إن النظر على الوقف ليس لى خاصة ، وإنما هو بينى وبين فلان » فى كلتا الصورتين ، يكون الإقرار صحيحاً ويعامل المقر بحسبه ، فنى الصورة الأولى يتولى المقر له وحده شؤون الوقف (لا يشاركه فى ذلك المقر ولا غيره) وفى الصورة الثانية يشترك الإثنان فى النظر ، فإن مات المقر انتقل حق النظر إلى من سماه الواقف بعده ، وبطل الإقرار — وإن مات المقر له ، لم تعد الحصة المقر بها للمقر ، وللقاضى أن يوجهها للمقر ، أو لمن أراد من أهل الوقف (لأن إقراره صحيح) حملا لكلامه — على أن الواقف هو الذى جعل ذلك للمقر له ، فيصير كأنه جعل لوقفه ناظرين ، ليس لأحدهما الانفراد ، فإذا مات أحدهما ، أقام القاضى غيره وليس للحى منهما أن ينفرد بالعمل (إلا إذا أقامه القاضى ، وأذنه بالانفراد) (١)

=وصرت لا أستحق شيئاً من ريعه أصلا » — أو جعل حقه فيه لغيره بأن قال « جعلت الغلة التى استحقها فى هذا الوقف ، لفلان » لم يصح ذلك ، ولم يقبل منه لأنه فى الأول أسقط حقه لغير معين ، (والإسقاط لغير معين ، غير صحيح) ولأنه فى الثانى ، جعل نصيبه لغيره ، وهو غير صحيح أيضاً لأنه يترتب عليه إدخال شخص فى وقف (لم يرض واقفه بإدخاله فيه) ولأن هذا إنشاء استحقاق فى الوقف (وهو لا يملكه)

(١) هذا ، إذا أقر بالنظر على الوقف (بالصفة المذكورة) — فلو جعل النظر على الوقف ، لغيره ، لم يصح ذلك ، لأن الواقف لم يرضه ليتولى شؤون وقفه — إلا أنه إذا أقام القاضى ، ذلك الغير ، صح ، لأنه يملك عزل نفسه (والفراغ عزل) وبإقامة القاضى له ناظراً صار ناظراً (بالتقرير ، لا بالتنازل عن النظر) — وهناك مسألة تصح من المريض ، ولا تصح من الصحيح ، وهى مسألة تفويض الناظر النظر لغيره=

(٩) الإقرار بالنسب : هو الإقرار بالوارث ، وهو نوعان : إقرار الشخص بوارث ، وإقرار الوارث بوارث (ويتعلق بكل واحدمنهما حكمان ، حكم النسب ، وحكم الميراث) (ا) فيصح الإقرار بالوارث فى حق ثبوت النسب ، بشروط : (١) أن يكون المقر به محتمل الثبوت عقلا ، فلو كان مستحيلا ، لم يصح الإقرار ، ولم يثبت النسب [1] (٢) ألا يكون المقر بنسبه ، معروف النسب من غير المقر (إن كان ولداً) وذلك بأن يكون مجهول النسب غير معروف الأب فى البلد الذى هو فيه — فلو كان معروف الأب ، لم يصح الإقرار به (٣) تصديق المقر به للمقر ، إن كان فى يد نفسه (بأن كان بالغاً أو صبياً مميزاً) لأن إقرار المقر يتضمن إبطال يد المقر به (فلا تبطل إلا برضاه —) فلو كان فى يد غيره (بأن كان صبياً غير مميز) لم يحتج إلى تصديقه ، لأنه فى يد غيره ، فينزل منزلة البهيمة ، فيصح الإقرار بدونه (٤) ألا يكون فيه تحميل النسب على الغير ، فلو كان فيه تحميل النسب على غيره ، لم يصح الإقرار ، بالنظر لثبوت النسب ، وإن صدقه المقر بنسبه (لأن إقرار الإنسان حجة على نفسه ، لا على غيره) [2] — فإن أقر بما فيه

= (من غير أن يشترط له التفويض فإنه صحيح من المريض (وغير صحيح من الصحيح) وأما عند الاشتراط ، فإنه يصح منهما جميعاً .

(١) وينبنى على ذلك أنه إذا كان المقر به الولد يجب أن يكون بحال بحيث يولد مثله لمثله ، بأن يكون الفرق بين سن المقر وسن الوالد المقر به اثنى عشرة سنة ونصفاً (على الأقل ، إذا كان المقر رجلا) وتسع سنوات ونصفاً (على الأقل ، إذا كان المقر امرأة) فلو كان الفرق بين السنين أقل مما ذكر فى الوجهين ، يكون المقر به مستحيلا ، فلا يصح الإقرار ، لظهور الكذب فيه حينئذ — ولو كان المقر به الأب أو الأم ، يجب أيضاً إن يكون المقر بحيث ولد مثله لمثل المقر به .

(٢) ويترتب على ماذكر : أنه يجوز إقرار الرجل بخمسة : الأب المباشر والأم المباشرة ، والولد المباشر (مع مراعاة الشروط المذكورة) والزوجة (مع مراعاة الشروط المذكورة أيضاً (ومع مراعاة أن تكون صالحة ، لأن تكون زوجة للمقر (ساعة الإقرار) بألا يكون هناك مانع من الزوجية (سواء كان من جهته أو =

تحميل النسب على غيره (كأن أقر بالعم أو الخال أو الجد أو ابن الإبن أو بنت الإبن ، أو ما أشبه ذلك ، مما لا يكون النسب فيه على المقر مباشرة) لا يصح هذا الإقرار ، فى حق ثبوت النسب من ذلك الغير — ولأجل

=جهتها ، فلو كان هناك مانع من ذلك ، لم يصح الإقرار بالزوجية (وإن صدقته) — وينبنى على ذلك أنه إذا أقر بنكاح امرأة (فى نكاح الغير أو فى عدته أو وثنية ، أو مجوسية ، أو لم تكن شيئاً من ذلك — وكان هو متزوجاً بأختها أو بعمتها أو بخالتها أو بأربع سواها أو بحرة وهى أمة) وصدقته هى لم يصح إقراره ، ولم يقبل منه لأنه باطل شرعاً (لكون المقر مستحيلا شرعاً) — وكذلك — يجوز إقرار الرجل بالمولى من جهة العتاقة — سواء كان المولى الأعلى (وهو المعتق) أو المولى الأسفل (وهو المعتق) ومثله المولى من جهة الموالاة ،إلا أن يكون ولاؤه ثابتاً من غيره ، وذلك الغير قد عقل عنه ، فإنه فى هذه الحالة لا يجوز الإقرار به — و يصح إقرار المرأة بأربعة : الأب المباشر والأم المباشرة ، والزوج ، والمولى (سواء كان مولى عتاقة ، أو مولى موالاة (بالشروط المذكورة فى الجميع — ولا يجوز إقرارها بالولد ، لأن فيه تحميل النسب على الغير (وهو الزوج) إلا أنها إذا كانت متزوجة ، وأقرت بالولد (وصدقها الزوج ، أو لم يصدقها) وشهدت لها امرأة بالولادة (إن جحدها الزوج) أو بتعيين الولد (إن لم يجحدها) أو كانت معتدة وصدقها من تعتد لأجله ، فإنه يثبت النسب منهما ، لوجود الإقرار ممن يحمل النسب عليه ، أو لوجود الفراش الموجب لثبوت النسب — فإن لم تكن متزوجة ولا معتدة ، وأقرت بالولد (أو كانت متزوجة وأقرت به وادعت أنه من غير زوجها المعروف ، فإنه يصح إقرارها فى حقها فقط ، ويثبت نسبه منها وحدها (بدون حاجة إلى تصديق أحد ولا شهادته) وإنما صح الإقرار من الرجل والمرأة المذكورين (بالشروط المذكورة) لأنه ليس فى الإقرار بهم حمل نسب الغير على غيره ، أما فى الولاء (فظاهر ، لأنه ليس فيه حمل نسب على أحد) وكذلك فى الزوجية ، وأما فى البقية من الولد والوالدين ، فلأنه ليس فيه تحميل النسب على الغير بل تحميله على نفسه) فيقبل متى اتصل به التصديق من المقر بنسبه (متى كان فى يد نفسه) — ومتى صح الإقرار بالمذكورين ، ثبت نسبهم واستحقوا الميراث كغيرهم ممن فيه صفة تشبه صفتهم ، فالولد المقر به يساوى الولد الأصلى المعروف ، والزوجة المقر بها تساوى الزوجة المعروفة من قبل ، وهكذا .

إثباته ، لابد من البرهان ، ويجوز أن يقيمه المقرأو المقر له بالنسب على المقر عليه، كما يجوزأن يكون البرهان إقرار رجلين أو رجل وامرأتين (من ورثة المقرعليه النسب بالنسب) أو تصديقه المقرعليه — فلو كان للمقرعليه ، وارث واحد ، وأقربا لنسب ، لا يثبت النسب بذلك عند الطرفين (وهو الأرجح ، خلافاً لأبى يوسف)— هذا ، بالنسبة لثبوت النسب من المقرعليه بالنسب ، وأما بالنسبة لبقية الحقوق (من الميراث والنفقة وغيرهما) فإنه يصح ، بعد الإقرار فى حقها ، بالنظر لنفس المقر ، بالشروط المذكورة جميعها فى حق ثبوت النسب (ماعدا شرط عدم تحميل النسب على الغير ، فإنه لا يشترط هنا) — وينبنى على ذلك ، أن المقر يعامل بإقراره هنا ، فتلزمه نفقة المقر له (إن كان ذا رحم محرم منه ، بشروطهـا) ويجب عليه ضمه (إن كان بكراً بالغة ، يخشى عليها) ويرث منه المقر له ، إن لم يكن له وارث غيره معروف (غير الزوجين) سواء كان الوراث قريباً (بأن كان صاحب فرض أو عصبة أو مولى العتـاقة) أو بعيداً (بأن كان من ذوى الأرحـام ، أو مولى الموالاة) — فإن كان له وارث معروف ، من المذكورين (غير الزوجين) ـ عند أبى حنيفة ـ لم يرث معه المقرله أصلا ، لأن النسب لم يثبت بهذا الإقرار ، فلا يزاحم الوارث المعروف ، بخلاف ما إذا كان الوارث المعروف (أحد الزوجين) فإنه يرث معه (لأنه لايرد عليهما) عند جمهور الفقهاء ومذهب الحنفية[1]

---

(١) وينبنى على ذلك ، أنه إن أقر بأخ (وله عمة أوخالة) كان ميراثه ، لعمته أو خـالته (لا شىء للمقر له بالأخوة) وكذلك إذا أقر بأخ أو ابن ابن (وله مولى الموالاة أو مولى العتـاقة) كان ميراثه لمولاه (ولا يكون المقر له شىء) — ولو أقر بابن أخ (وله زوجة) كان له الميراث معها . (إذا أخذنا برأى جمهور الفقهاء ومذهب الحنفية بأنه لايرد عليها) — ويضيف الملخص لمجل المؤلف : هل الأمر يختلف إذا أخذنا برأى عثمان بن عفان وجابر بن زيد من التابعين بالرد على أحـد الزوجين ، كما يرد على أصحاب الفروض النسبية ، إذ ينص القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ الذى رؤى فيه من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين ، مع تأخيره عن ذوى الأرحام ... =

(ب) ويصح إقرار الوارث بوارث ، ويتعلق به حكمان أيضاً : ثبوت النسب ، واستحقاق الميراث — فأما فى حق ثبوت النسب من المورث ، فإن كان الوارث واحداً ، بأن مات رجل ، وترك إبناً ، فأقر ذلك الابن بأخ له آخر من الميت ، لم يثبت نسبه بإقرار هذا الوارث الواحد (عند أبى حنيفة ومحمد) لأنه إقرار على الغير ، فهو شهادة (وشهادة الفرد غير مقبولة) وقال (أبو يوسف) « يثبت به النسب ، لأنه مقبول فى حق الميراث ، فيكون مقبولا فى حق ثبوت النسب ، وإن كانوا أكثر من واحد ، بأن كان رجلين (أو رجلا وامرأتين) فأقروا ببنوة أحد الميت ، يثبت نسبه منه (بالاتفاق) بإقرارهم ، لكمال النصاب — فلو مات وترك ابنين ، فأقر أحدهما بأخ ثالث (وكذبه الثانى فيه) لم يثبت النسب من الميت (بالاتفاق) — وأما فى حق استحقاق الميراث فيما تركه الميت ، فنقول إنه « إذا كان الوارث واحداً ، وأقر عومل بإقراره » (بالاتفاق) سواء قلنا بثبوت النسب أو لم نقل — وعلى هذا ، إذا أقر الإبن المعروف ، بأخ ، شاركه المقر له فى الميراث الذى فى يده (وأخذ نصفه) ولو أقر بأخت ، أخذت ثلث ما فى يده ، ولو أقر بامرأة أنها زوجة أبيه ، أخذت ثمن ما فى يده ، وهكذا :(١) — ولو كان الوارث أكثر من واحد ، بأن كان رجلين (أو رجلا وامرأتين) وأقروا جميعاً بوارث آخر ، شاركهم فيما معهم ، كما لو كان ثابت النسب (من غير إقرارهم) لأنه قد ثبت نسبه بإقرارهم — وينبنى على ذلك ، أنه إذا مات الميت ، وترك

= وأنه إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبية النسبية ولا من ذوى الأرحام ، مع أحد الزوجين ، أخذ كل التركة فرضاً ورداً ؟ ! الأمر ظاهر —

ولقد تساءل المؤلف رضى الله عنه : هل يرث المقر ، المقر له(كما يرثه هو) ؟ وقال رحمه الله : الظاهر « نعم » حيث صدقه فى إقراره وتصديقه له فيه (إقرارمنه بمضمونه) ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (كما علم فى المقر له) .

(١) والأصل فى جنس هذه المسائل ، أن المقر يعامل فيما بيده ، معاملة مالو ثبت النسب من أبيه ، حقيقة .

ابنين ، فأقرا بابن ثالث ، كان له ثلث التركة ، ولو أقرا بإمرأة أنها زوجة أبيهما ، كان لها ثمن التركة (١) — ولو كان الوارث متعدداً ، فأقر البعض ، وأنكر البعض ، كما إذا ترك ابنين ، فأقر أحدهما بابن ثالث (وأنكر الثانى ذلك) عومل المنكر كأنه لم يوجد مقر له أصلا ، فيأخذ نصيبه نصف التركة ، ثم يقسم النصف الآخر بين المقر والمقر له نصفين (عند عامة العلماء)(٢) — ولو أقر أحدهما بامرأة أنها زوجة أبيهما ، وأنكرها الآخر ، أخذت تسع ما فى يد المقر (عند العامة) وثمن ما فى يده (عند أبى ليلى) — هذا وليس الشرط فى صحة إقرار الوارث بالوارث (فى حق الميراث) كون المقر وارثاً بالفعل (بل ، ولو بحسب الظاهر) وإن تبين بإقراره أنه ليس وارثاً (بأن كان المقر له يحجب المقر فى الميراث) فإنه يصح الإقرار ، ويقدم المقر له على المقر فى الميراث (٣)

(١٠) وإذا اقر الوارث ، ثم أقر بعد ذلك ، بوارث آخر ، فالأصل فيه أنه ،إن صدقه المقر له الأول (فى إقراره بالوراثة للثانى) كان المال بينهم على فرائض الله تعالى - وإن كذبه فيه ،فإن كان المقردفع نصيب الأول إليه بقضاء القاضى (لا يضمن للمقر له الثانى شيئاً) ويجعل ما دفع كالهالك (ويقتسمان

---

(١) وهكذا فى جميع المسائل ، يجعل المقر له بالنسب ، كالوارثين المعروفين (لأنه قد ثبت نسبه بإقرارهم) .

(٢)لأن من زعم المقر (أن المقر بنسبه ، يساويه فى الاستحقاق) فيعامل بزعمه ويقسم ما فى يده قسمين — وعند (أبى ليلى) « يقسم ما فى يده أثلاثاً ، ثلثه للمقر له ، وثلثاه للمقر ، وذلك لأن من زعمه « إن المال بينهم جميعاً أثلاثاً — على الشيوع — فيكون ثلث المقر له (نصفه بيد المنكر ، ونصفه الآخر بيد المقر) فينفذ إقراره فيما فى يده (وهو ثلثه) فيعطيه له ، ولا ينفذ إقراره فيما بيد أخيه المنكر (فلا يأخذ المقر له منه شيئاً) » .

(٣) وينبنى على ذلك ، أنه إذا مات وترك أخاً ، فأقر الأخ بابن للميت ، صح هذا الإقرار ، وقدم الإبن المقر له فى الميراث ، على الأخ (وإن كان النسب لم يثبت بهذا الإقرار)

ما فى يد المقر ، على قدر حقهما) وإن كان الدفع (بغير قضاء القاضى) يضمن المقر ما دفع ، ويجعل المدفوع كالقائم فى يده ، فيعطى المقر له الثانى حقه (من كل المال) [1] فلو أنكر المقر له وراثة المقر ، بأن أقر ابن الميت بآخر أنه ابن ابنه ، فصدق المقر له أنه ابن ابن الميت ، وكذب المقر فى دعواه أنه ابن الميت وقال له ، لست ابن الميت ، — قالوا « القياس أن يكون القول قول المقر له ، ويكون المال جميعه له ، ما لم يقم المقر البينة على نسبه » [2]

---

(١) وينبنى على ذلك : أنه إذا مات رجل وترك ابناً ، فأقر بأخ له شقيق ، ثم بعد ذلك أقر بأخ شقيق له آخر — فإن كان بعد الدفع للأول نصيبه (الذى هو نصف التركة) فإن بقضاء القاضى ، كان للثانى ربع المال ، وللمقر الربع — لأن مادفع بقضاء القاضى ، فى حكم الهالك (لكونه مجبوراً على دفعه) وبما أنه فى زعم المقر ، أن المقر له يساويه فى الاستحقاق ، فيقسم ما فى يده قسمين ، قسماً له وقسماً للمقر له الثانى — وإن كان الدفع للأول بغير قضاء القاضى ، أعطى الثانى ثلث جميع المال ، لأن مادفع بغير القضاء (مضمون عليه) فكأنه قائم فى يده — وإن كان الإقرار للثانى ، قبل الدفع للأول فإن كان بعد القضاء له (أى للأول) كان حكمه كحكمه بعد الدفع ، لأن نصف المال صار مستحق الصرف إلى المقر له الأول (بالقضاء) والمستحق صرفه (كالمصروف بالفعل) — وإن كان قبل القضاء للأول ، دفع للثانى ثلث المال جميعه — وهكذ الحكم فى جميع المسائل التى تدخل تحت الأصل المذكور .

(٢) وذلك لأنهما تصادقا على إثبات وراثة المقر له واختلفا فى وراثة المقر — فيثبت ما اتفقا عليه ، ويتوقف المختلف فيه (على قيام الدليل عليه) — والاستحسان يقضى بأن يكون القول قول المقر ، ويكون المال بينهما نصفين ، وذلك لأن : المقر له إنما استفاد الميراث (من جانب المقر) فلو بطل إقراره ، لبطلت وراثته ، (وفى بطلان وراثته ، بطلان وراثة المقر له) — ومثل ذلك ، ما لو أقر بإبنة للميت ، وصدقته ، ولكنها أنكرت أن يكون المقر ابنه ، فإن القول قول المقر (استحساناً — ولو أقرت المرأة بأخ للزوج الميت ، وصدقها الأخ ، ولكنه أنكر أن تكون هى امرأة الميت ، فالقول قول المقر له (عند الطرفين) — وهو القياس — وعلى المرأة إثبات الزوجية — وعند أبى يوسف) القول قول المرأة ، والمال بينهما على قدر إرثيهما »

(١١) وجوب تصديق المقر ، بنسبه ، وكيفية ذلك : علم مما تقدم : أن الإقرار يفيد ثبوت الحق المقر به (بدون توقف على تصديق المقر له) وأنه يرتد بالرد ويبطل — ولكن هذا ليس على عمومه ، بل يستثنى منه الإقرار بالنسب والزوجية والولاء . فإنه لا يفيد ثبوت الحقوق المقر بها وحده ، بل يتوقف ذلك على تصديق المقر بنسبه أو بزوجيته أو بولائه — إلا فى الإقرار بالولد ، إذا كان لا يعبر عن نفسه — فإنه لا يتوقف على تصديقه ، بل يثبت النسب بمجرد الإقرار بنسبه — ويصح التصديق بالنسب والزوجية (بعد جحود المقر وقبله ، وبعد رد المقر له وقبله ، وقبل موت المقر وبعده ، إلا إذا كان المقر هو الزوجة ، فصدقها الزوج بعد وفاتها ، فإنه لا يصح تصديقه عند أبى حنيفة) [١] — ومن هذا يعلم أن الإقرار بالنسب على النفس وبالزوجية ، لا يرتد بالرد ، ولا يقبل الرجوع ، ولا يتم إلا بالتصديق (إلا فى الولد إذا كان لا يعبر عن نفسه) فإنه يتم بدون تصديقه — وأما فى الإقرار بالنسب على الغير (كالإقرار بالأخ والعم والخال والأخت وابن الإبن وبنت الإبن وما أشبه ذلك) فليس مفيداً ثبوت النسب من المقر عليه (وإن صدقه المقر له بالنسب) ولكن لأجل ثبوت الحقوق بالنسبة لنفس المقر ، يشترط تصديق المقر له ، وللمقر أن يرجع عن إقراره هذا ، قبل التصديق وبعده (لأنه وصية من وجه ، فكان له حق الرجوع عنه) .

(١٢) الكلام على إقرار أحد الورثة ، بدين على الميت : إذا ادعى شخص ديناً على الميت ، فأقر أحد ورثته به (وأنكره الباقون) وجب على المقر جميع الدين المقر به (إن وفى نصيبه فى الميراث به ، وإلا فبقدر ما أخذ) — وهذا ، هو ظاهر الرواية وقول أصحابنا — (واختار أبو الليث) « ألا يلزم المقر بأكثر

(١) لانقطاع النكاح بالموت — بجميع علائقه — حتى جاز للزوج أن يتزوج أختها أو أربعاً سواها ، وحرم عليه أن يغسلها — وعند الصاحبين « الزوج فى ذلك كالزوجة ، فكما يصح تصديقها بعد وفاته ، كذلك يصح تصديقه بعد وفاتها »

من حصته فى الدين ، وقال عن رأيه هـذا « إنه أعدل وأبعد عن الضرر » ووافقه على ذلك الحسن البصرى ومالك وابن أبى ليلى وكثير غيرهم (١) — وهذا ، إذا حكم القاضى بالدين — بمقتضى الإقرار — فلو حكم به بمقتضى بينة أقامها المدعى (بعد الإقرار) أو بشهادة المقر مع آخر بالدين (قبل الحكم) لم يلزم المقر إلا بحصته من الدين (باتفاق) — هـذا فيما يتعلق بإقرار أحد الورثة بالدين ، فلو أقر بوصية ، لم يؤاخذ المقر، إلا بما يخصه فيها (بالاتفاق).

(١٣) إقرار الصحيح : يراد بالصحيح هنا ، من ليس مريضاً مرض الموت (ولا ملحقاً به) — وحكم الصحيح أنه يصح إقراره بالمال وبالعين وبالدين، وباستيفائه ، وبالإبراء منه (للوارث ولغير الوارث) للفرد وللجماعة، فى وقت واحد أو فى أوقات متفرقة (وبكل شئ يجوز الإقرار به شرعاً) وليس لأحد الإعتراض عليه ، وكان له أن يؤثر أحد الدائنين على الباقين ، فى أداء ديونهم ، ولا يكون لهم أن يشاركوه فيما أخذ(٢)

---

(١) وينبنى على ذلك : أنه إذا مات الميت عن ثلاثة بنين ، وترك ثلاثة آلاف جنيه (لكل إبن منهم ألف) فادعى رجـل « أنه له على أبيهم مورثهم ، ألف جنيه» فأقر بها أحدهم ، وأنكرها الاثنان الباقيان — ألزم المقر بالألف جميعها (على المذهب) فيعطى جميع ما فى يده للمقر له بالدين ، وألزم بثلث الألف (على قول أبى الليث) فيعطى المقر له ثلث مافى يده ، ويستبقى لنفسه الثلثين — وأنه لو ادعى رجل على الميت ، ثلاثة آلاف جنيه (والمسألة بحالها) ألزم المقر بأداء جميع ما فى يده للمقر له (على المذهب) لأنه لم يأخذ من التركة غير الألف (وهو لايلزم بأزيد مما أخذ) وكذلك يلزم على رأى (أبى الليث) بأداء جميع ما فى يده إلى المقر له ، لأنه بإقراره له بالثلاثة الآلاف ، قد أقر بأنه وأخويه ، لا يستحقون ميراثاً (لأن التركة جميعها ملك للدائن) وبما أنه قد أخذ من التركة ألفاً (لاغير) فيجب عليه أداء هذه الألف .

(٢) كما عرف أن الدين فى حال الصحة ، لم يتعلق بالمال (بل بالذمة) فلا يكون فى إيثار البعض إبطال حق الباقين — اللهم إلا أن يقر لرجلين (بدين مشترك) فإنه فيه يشارك من لم يقبض (من قبض) فيما أخذ ، لأنه قبض ديناً مشتركاً .

(١٤) إقرار المريض مرض الموت : وهو المرض الذى الغالب فيه الهلاك — وإن لم يكن صاحبه صاحب فراش ، ولم يمنعه عن قضاء حوائجه الخارجة (إن كان رجلا) أو الداخلة (إن كان امرأة)(١) — ويلحق بالمريض المذكور (فى الحكم) كل من كان غالب حاله الهلاك(٢) — ويشترط فى المريض وفيهم ، أن يتصل بهم الموت ، وهم فى أحوالهم المذكورة — فلو لم يتصل بهم الموت ، اعتبرت تصرفاتهم تصرفات صحة (لا تصرفات مرض) فتنفذ ما لم يمنع مانع آخر من النفاذ — وعلى هذا لا يعتبر الشخص الذى يمرض يومين ، ويصح ثلاثة (أو يمرض يوماً ، ويصح يومين) مريضاً مرض الموت ، إلا فى المدة التى يمرض فيها ويعقبها الموت ، فما يسبقها من التصرفات (يكون تصرفات صحة) وما يكون فيها (يكون تصرفات مرض)

(ا) وإذا أقر المريض لأجنبى بدين، صح ذلك(٣)، ونفذ من كل ماله، ولو لم تجزه الورثة — ومثل إقراره له بالدين ، إقراره له بالعين ، فإذا أقر له بعين ، صح إقراره ونفذ أيضاً من جميع تركته ، ويؤخر عنه الإرث، لإنه لا يكون إلا بعد سداد الديون وتسليم الأمانات — هذا ، والمراد بالأجنبى ، من ليس وارثاً للمقر (ولو كان ابن ابنه) .

---

(١) فما كان من الأمراض المزمنة التى طالت ولم يخف منها الهلاك (كالفالج ونحوه) لا يعتبر مرض موت (وإن صير صاحبه صاحب فراش (ومنعه من قضاء حوائجه) .

(٢) بأن بارز رجلا ، أو قدم ليقتص منه أو ليرجم » ، أو كان فى سفينة وتلاطمت بها الأمواج (وخيف الغرق) أو بقى على لوح من السفينة ، أو افترسه سبع (وبقى فى فيه) أو قدمه ظالم ليقتله — فجميع هؤلاء الأشخاص ، يكون حكمهم حكم المريض مرض الموت (فى جميع التصرفات) .

(٣) لقول ابن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنهما « إذا أقر المريض بدين لأجنبى ، جاز ذلك من جميع تركته » — ولم يعرف له مخالف فى ذلك من الصحابة ، فكان إجماعاً — هو غير متهم فيه ، فيصح ، ولأنه لو لم يقبل فى إقراره وينفذ من كل المال لامتنع الناس عن معاملته (حذراً من أتواء ما لهم) فينسد عليه طريق التجارة والمداينة

(ب) لا ويجوز إقرار المريض لوارثه ، بدين أو عين (سواء أقر له منفرداً ، أو له ولأجنبي) إلا بإجازة الورثة ، وذلك لحديث « لاوصية لوارث » — وهو يدل على نفي الإقرار بالطريق الأولى ، لأنه بالوصية يأخذ ثلث المال ، وبالإقرار يأخذ كله، ولما روى عن سيدنا عمر وابنه عبدالله رضي الله عنهما ، أنهما قالا « إذا أقر المريض لوارثه لم يجز ، وإذا أقر لأجنبي ، جاز — ولم يرد عن غيرهما خلاف لهما ، فكان إجماعا ، ولأنه متهم في الإقرار لوارثه ، لجواز أنه أراد إيثار بعض ورثته على بعض (بميل الطبع ، أو بسبب عمل معه استوجب منه ذلك) فأراد تنفيذ غرضه بصورة الإقرار ، من غير أن يكون عليه دين للوارث حقيقة[1] — هذا إذا كان هناك وارث غيره ، فإن لم يكن هناك

= فتلافياً لهذا الضرر ، صح إقراره (بالصفة المذكورة) — وبذا ترى أن فعل المريض ، أحط من فعل الصحيح فالإقرار منه بدين ، لا يصح إلا للأجنبي (ويتأخر ذلك الدين عن دين الصحة) بخلاف الصحيح ، فإن إقراره صحيح دائماً (لوارث ولغير وارث) والدين الذي يثبت به (من أقوى الديون) والتزوج من المريض ، لا ينفذ إلا بمقدار مهر المثل (وتبطل الزيادة عليه) بخلاف الصحيح ، فإن له أن يتزوج بأي مهر أراد (ويخرج المهر من كل ماله) والعتق والهبة من المريض يعتبران كالوصية (فلا ينفذان إلا من الثلث) بخلاف الصحيح ، فإن عتقه وهبته ينفذان من كل المال .

(١) ومثل ذلك : الإقرار بقبض الدين من الوارث أو من كفيله ، أو الإقرار بقبض العين المغصوبة أو المرهونة أو المبيعة بيعاً فاسداً (من الأعيان المضمونة) — فإن كل هذه الأقارير ، لا تصح إلا بإجازة الورثة ، أو تصديقهم للمقر فيها ، فإن صدقوه فيها حال حياة المقر أو بعد وفاته ، صحت ولزمت ، وكذلك إن أجازوها بعد وفاته ، وأما في حياته ، فلا تعتبر الإجازة — هذا ، ومحل توقف الإقرار للوارث على إجازة بقية الورثة ، إذا لم يكن المقر به من الأمور الثلاثة الآتية ، فإنه فيها يصح ولا يتوقف على اجازة الورثة ، وهذه الأمور هي (ا) لو أقر المريض بإتلاف وديعة الوارث عنده (المعروفة) وذلك بأن أودعه ابنه ألف جنيه في مرضه أو في صحته أمام شهود ، فجاء الأب في مرض موته ، وأقر بأنه أهلك وديعة ابنه، صدق في ذلك وصح إقراره ، إذ لو سكت ومات (ولا يدري ما صنعه بها) كانت في ماله ، فإذا أقر =

وارث غيره ، صح الإقرار له — هذا ، وماذكر من إقرار المريض لوارثه بدين أو عين (غير صحيح) لا يظهر ذلك إلا بعد الوفاة ، وأما فى حالة المرض فتعتبر تصرفاته للوارث (نافذة) ويؤمر بتسليم ماأقربه لوارثه (فى الحال) فإذا صح بعد ذلك — سلم للوارث ماأخذ ، وإذا مات ، رد ماأخذ (إن كان للميت وارث غيره ، ولم يصدقه فى إقراره)

(ج) وإذا أقر المريض باستيفاء دين (وجب له على وارث) لا يصح إلا بإجازة الورثة — سواء كان المريض مديناً أو غير مدين ، وسواء كان دينه مستغرقاً للتركة : أو غير مستغرق ، وسواء وجب دين المريض بدلا عما هو مال أو بدلا عما ليس بمال ، لأنه إقرار بالدين للوارث ، لما علم أن استيفاء الديون بطريق المقاصة ، وإقرار المريض بالدين لوارثه (باطل) [1] — ومثل الإقرار باستيفاء الدين ، الإبراء منه ، فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة (فى الصور المذكورة جميعها) وذلك لأن إبراء الوارث فى مرض موته (وصية) ولا وصية لوارث ، مالم تجزها الورثة .

= بإتلافها ، كان أولى (ب) لو أقر بقبض ما كان له عند الوارث (وديعة أو مال شركة أو عارية ، أو أى مال من أنواع الأمانات) فإن إقراره صحيح (بدون توقف على إجازة الورثة) لأن الوارث لو ادعى رد الأمانة إلى مورث المريض (و كذبه المورث) يقبل قول الوارث ، فإذا أضيف إلى قوله قول المورث وإقراره ، كان مقبولا (من باب أولى) (ج) لو أقر بقبض ماقبضه الوارث (بالوكالة) من مدينه ، صح إقراره — هذا ، وليعلم أنه يمكن الاستغناء عن المسألة الثالثة (بالمسألة الثانية ، لأنها داخلة فيها) لأن المريض إذا كان له دين على أجنبى ، فوكل وارثه بقبضه (فقبضه) صار ذلك الدين أمانة فى يده ، فإذا أقر بقبضه منه ، فقد أقر بقبض ما كان له عنده (أمانة) لأن المال فى يد الوكيل (أمانة) .

(١) وينبنى على ذلك : أنه إذا أقرت امرأة فى مرض موتها ، أنها استوفت مهرها من زوجها ، ولا يعلم ذلك إلا بقولها (وعليها دين الصحة) ثم ماتت — وهى على عصمته ، ولا مال لها غير المهر — لم يصح إقرارها ، ويؤمر الزوج برد المهر إلى الغرماء (ليقتسموه بينهم ، على حسب ديونهم) لأن الزوج وارث (والإقرار للوارث باطل) .

(د) وفى إقرار المريض باستيفاء الدين الذى له على الأجنبى ، تفصيل — فإن أقر باستيفاء دين وجب له (حال الصحة) صح ، وصدق فى إقراره بالإستيفاء وبرئ الغريم من الدين(١) — وإن أقر باستيفاء دين ، وجب له حال المرض ، فإن كان الدين وجب بدلا عما هو مال (لم يصح إقراره فى حق غرماء الصحة) ويجعل ذلك إقراراً منه بالدين (لأن الإقرار باستيفاء الدين إقرار بالدين) ثم تقع المقاصة بين الدينين بعد ذلك — وإقرار المريض بالدين (وعليه دين الصحة) لا يصح فى حق غرماء الصحة — وإن كان الدين وجب بدلا عما ليس بمال (صح إقراره باستيفائه) لأنه بالمرض لم يتعلق حق غرماء الصحة بالمبدل (لأنه ليس بمال) فلا يتعلق بالبدل ، فصار الإقرار باستيفائه واستيفاء دين وجب له حال الصحة ، سواء(٢)

(هـ) وفى إبراء المريض مدينه (الأجنبى) من دينه الذى له عليه، تفصيل - فإن لم يكن مديناً أصلا (صح الإبراء) ونفذ من الثلث إلا أن يكون الوارث كفيلا عنه فيه ، فإنه لا يجوز (٣) — وكذلك يصح إبراؤه (إن كان مديناً ديناً غير مستغرق) وينفذ من ثلث الباقى (بعد سداد جميع الديون) — وإن كان مديناً ديناً مستغرقاً ، لم يجز الإبراء(٤)

---

(١) سواء كان الدين بدلا عما هو مال (كبدل القرض ، وثمن البيع) أو بدلا عما ليس بمال (كأرش الجناية وبدل الصلح عن العمد) وسواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن

(٢) وذلك مثل إقرار المريض باستيفاء دية عنده ، الذى قتل فى المرض (خطأ)أو نصف قيمة عبده الذى قطعت يده (فى حالة المرض) — وذلك ، لأن أرش العبد ، وجب مقدراً ، فكان بدلا عما ليس بمال (كأرش الحر) فلا يتعلق به حق الغرماء ، فلا يكون الإقرار بالإستيفاء ، إبطالا لحقهم (فصح)

(٣) لأنه حينئذ يكون إبراء للوارث (وهو لا يجوز) — وإنما كان ذلك لأنه يبرأ الكفيل ببراءة الأصيل

(٤) لأن حقوق الدائنين ، تعلقت بجميع بأمواله ، وليس له أن يتصرف فيها إلا بما تقتضيه حوائجه الأصلية .

(و) وإذا أقر المريض مرض الموت ، بوقف أرض تحت يده — فإن أسند وقفها إلى نفسه أو إلى شخص مجهول ، أو سكت (صح إقراره ، ونفذ من الثلث) سواء أسند الوقف إلى حال الصحة أو إلى حال المرض ، إلا أن يجيز الورثة ، أو يصدقوه فى الإسناد إلى حالة الصحة (فإنه ينفذ من كل ماله) — وإن أسنده لشخص معروف كان من الثلث أيضاً ، إلا إذا صدقه الشخص المعروف (أوصدقته الورثة) فإنه ينفذ من كل المال - وكذلك ينفذ من الثلث ، إذا مات ولم يترك وارثاً غير بيت المال (وإن صدقه السلطان)[١]

أنواع الديون التى على المريض ، وكيفية أدائها : الديون التى قد تجب على المريض ، ثلاثة أنواع :

(١) دين ثبت فى حالة الصحة — سواء علم سببه (كثمن مبيع وأجرة عين وبدل قرض) أو لم يعلم سببه (كما إذا ثبت بإقراره) وسواء كان ذلك الدين لوارث أو لأجنبى .

(٢) دين ثبت فى المرض بسبب معروف ، كما إذا استقرض فى مرضه مالا وعاينه الشهود ، أو اشترى شيئاً بمائة جنيه (وعاين الشهود قبض المبيع) أو تزوج إمرأة بمهر مثلها (وعرف ذلك) .

(٣) دين ثبت فى حالة المرض ، بسبب غير معروف (وهو ماثبت بإقراره فى مرض موته) وحكم هذه الديون أن ماثبت فى حالة الصحة(بجميع وجوهه) وما ثبت فى حالة المرض بسبب معروف ، متساويان فى الحكم (ويقدمان على ماثبت فى حالة المرض ، بالإقرار)- ويسمى الأول (دين الصحة) ويلحق به الثانى ، ويسمى الأخير(دين المرض) ويقال حينئذ « إن دين الصحة

(١) وهذا ظاهر فى الوقف (لا على جهه عامة) كما قالوا - وأما فى الوقف على جهة عامة (كبناء القناطر والثغور) فإنه يصح تصديق السلطان ، وينفذ من كل المال ، لأن للسلطان أن يفعل ذلك من بيت المال (ومن حكى أمراً يملك استئنافه ، صدق فيه)

وما ألحق به ، مقدمات على دين المرض ، فيسددان أولا ، فإن بقى شئ يسدد دين المرض (ومثل الديون الأعيان) (١) — هذا ، وليس المريض أن يؤثر بعض غرماء الصحة على بعض ، أو بعض غرماء المرض على بعض (فى سداد ديونهم) لتعلق حق جميعهم بما فى يده ، فإذا أدى لأحد دينه (أوجزءاً منه) كان للباقين أن يشاركوه فيما قبض (ولو كان الدين مهراً أو أجرة دار سكنها) — ويستثنى من ذلك مسألتان ، يجوز فيهما المريض أن يخص غريميهما بسداد دينهما ، وما يقبضانه يسلم لهما (١) إذا قضى ثمن ما اشتراه فى مرضه (بمثل القيمة ، أو بأكثر ، وأدى مثل القيمة) وكان الشراء معلوماً بالبرهان (ب) إذا قضى بدل ما استقرضه فى مرضه ، وكان القرض معلوماً أيضاً بالبرهان (لا بالإقرار) — فإنه فى هاتين الصورتين ، يسلم للمقرض والبائع ، ماقبضاه من دينهما ، وليس لأحد مشاركتهما فيه (٢) — وأما إذا مات المريض (ولم يسدد شيئاً) فإنه تستوى جميع غرماء الصحة ، وكل ما يأخذه أحدهم ، يشاركه فيه البقية (ولو كان دين أحدهم بدل قرض أو ثمن مبيع) إلا أن يكون المبيع لا يزال موجوداً تحت يد البائع ، فإنه يكون هو أولى به ، فيقدم على جميع من سواه (٣)

---

(١) وقد يتساهل فى التعبير ، فيسمى ما ألحق بدين الصحة ، دين الصحة (مثل الملحق به) — وينبنى على ذلك ، أنه لو أقر من عليه دين فى صحته (فى مرضه) لأجنبى بدين أو عين مضمونة أو أمانة ، بأن قال « مضاربة » أو « وديعة » أو « غصباً » يقدم أداء دين الصحة ، فإن فضل شىء من التركة بعد ذلك ، صرف لأصحاب دين المرض — وذلك ، لأن المريض محجور عن الإقرار بالدين (مالم يفرغ من دين الصحة) — فالدين الثابت بإقرار المحجور ، لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر ، ولأن حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض فى أول مرضه ، فالإقرار فيه صادف حق غرماء الصحة ، فكان محجوراً عليه بالنسبه لهم .

(٢) وإنما استثنيت المسألتان المذكورتان ، لأنه لم يتعد فيهما على حق الغرماء ، لأن حقهم ، فى معنى التركة وماليتها (لا فى أعيانها) — فإذا اشترى شيئاً وأوفى ثمنه من التركة أو اقترض شيئاً (وأوفى بدل ما اقترض) لم يضع من مالية التركة شيئاً (فيجوز مافعله)

(٣) فيباع المبيع ، ويأخذ ثمنه — فإن زاد من ثمنه شىء ، رده للغرماء ، وإن لم يف بدينه ، خاصصهم فيما بقى من التركة (بالنظر لما بقى له من دينه) .

(ملخص الأصول)

وتستوى ديون الصحة (وإن ثبتت متعاقبة) كما أن ديون المرض تستوى أيضاً (وإن ثبتت متعاقبة) لأنها كلها مستوية فى الثبوت فى ذمة المريض ، إلا أنه إذا أقر أولا بالوديعة (ثم أقر بالدين) كان صاحب الوديعة أولى[١] لكن لو أقر أولا بالدين (ثم بالوديعة) فإنهما يتحاصان ، ولا يقدم أحدهما على الآخر[٢] — هذا ومتى وفت التركة بجميع الديون (فالأمر ظاهر) وإذا لم تف بجميعها ، فالحكم فيها أن تقسم على الدائنين ، على حسب ديونهم (قسمة تناسبية) بعد ملاحظة تقديم ديون الصحة على ديون المرض ، فإن توى شىء من التركة (قبل القسمة) يتوى على الجميع (ويعتبر التاوى كأنه لم يكن أصلا) ويقسم الباقى بينهم ، بالحصص .

بيان الوارث من الأجنبى ، فى الإقرار فى مرض الموت : قالوا « إن العبرة بكون المقر وارثاً أو غير وارث (لوقت الموت، لا لوقت الإقرار) » — فمتى كان الشخص غير وارث وقت الموت (كان أجنبياً) فالإقرار له صحيح (سواء كان وارثاً وقت الإقرار ، أو لم يكن وارثاً وقته) — ومتى كان وارثاً وقت الموت (اعتبر وارثاً) فلا يصح الإقرار له (سواء كان وقت الإقرار ، وارثاً أم لا) — ولكن هذا ليس على عمومه ، بل يتبع التفصيل الآتى :

(١) يقال « إنه أقر لغير وارث ، وقت الإقرار ووقت الموت (وإن كان وارثاً فيما بينهما) » إذا لم يكن وارثاً وقت الإقرار ، ولا وقت الموت[٣]

---

(١) لأنه لما بدأ بالوديعة ، ملكها المقر بعينها — فإن أقر بعد ذلك بدين ، لم يجز أن يتعلق بمال الغير .

(٢) لأنه بإقراره بالدين أولا ، تعلق حق الغريم بما فى يده — فإقراره بعد ذلك بالوديعة ، إقرار بوديعة يتعذر تسليمها (لتعلق حق الغير بها) فتصير كأنها مستهلكة ، فيكون كأنه مقر بقيمتها (وقيمتها دين) فيصير مقراً بدينين ، فيتحاصان (ولا يقدم أحدهما على الآخر) .

(٣) وذلك ، كما إذا أقر لرجل (لا علاقة له به أصلا) بدين ، ثم مات ، ولم توجد علاقة تستدعى ميراثاً — أو أقر لامرأة أجنبية منه ، ثم تزوجها ، ثم فارقها وانقضت عدتها (ثم مات) .

(٢) وقد يكون المقر له وارثاً وقت الإقرار (دون الموت)[١] — وقد يكون وارثاً وقت الإقرار ووقت الموت (ولم ينقطع سبب الإرث أصلا)[٢] — وقد يكون وارثاً وقت الإقرار ووقت الموت (وليس وارثاً فيما بينهما) ولكن ميراثه وقت الموت (كان بالسبب الذى كان موجوداً وقت الإقرار)[٣] — وقد يكون وارثاً وقتهما (وليس وارثاً فيما بينهما) وسبب ميراثه وقت الموت ، غير السبب الذى كان موجوداً وقت الإقرار[٤] — وقد يكون غير وارث وقت الإقرار ، ولكنه صار وارثاً وقت الموت (بسبب كان موجوداً وقت الإقرار[٥]) — وقد يكون غير وارث وقت الإقرار ، ولكنه صار وارثاً عند الموت (بسبب جديد ،لم يكن موجوداً وقت الإقرار)[٦]

---

(١) وذلك ، كما إذا أقر لأخيه (ولا ولد له) ثم ولد له ولد (ثم مات المقر) — فإن الأخ كان وارثاً وقت الإقرار (لأنه العاصب ، وليس هناك من يقدم عليه فى العصوبة) — وبموت المقر (وله ولد) أصبح الأخ غير وارث (لأن الإبن يحجب الأخ) .

(٢) كما إذا أقر لأخيه (ولا ولد له) واستمر كذلك ، إلى أن مات .

(٣) وذلك كما إذا أقر لأخيه (ولا ولد له) ثم ولد له ولد (ثم مات الولد ، وبعده مات المقر) فإنه وإن انقطع الميراث فى الوسط ، إلا أن ميراثه وقت الموت ، كان بالسبب الذى كان موجوداً وقت الإقرار (وهو الأخوة) .

(٤) وذلك ، نحو أن يقر لزوجته ، ثم يفارقها حتى تنقضى عدتها ، ثم يعقد عليها (ويموت ، وهى على عصمته) — فإنها ، وإن كانت وارثة وقتها ، الا أن سبب الميراث وقت الإقرار (انقطع) وجاء سبب جديد هو الزواج الثانى (وبه استحقت الميراث) .

(٥) وذلك ، نحو أن يقر لابنه الكافر ، ثم يسلم ابنه (ثم يموت المقر) — فإن الإبن — وإن لم يكن وارثاً وقت الإقرار — إلا أن السبب الذى ورث به عند موت أبيه ، كان موجوداً وقت الإقرار (وهو البنوة) .

(٦) وذلك ، كما إذا أقر لأجنبية ، ثم تزوجها (ومات ، وهى على عصمته — فإن سبب الميراث لم يكن موجوداً (وقت الإقرار) بل هو سبب حادث بعده (هو العقد عليها) .

فنى جميع الصور التى لم يكن فيها المقر له وارثاً وقت الموت ، صح الإقرار له (وكان أجنبياً (سواء كان وارثاً وقت الإقرار ، أو لم يكن وارثاً وقته) — ومثل ذلك ، ما إذا كان وارثاً وقت الموت (دون وقت الإقرار) بسبب جديد لم يكن وقت الإقرار ، فإنه يعتبر أجنبياً (لا وارثاً) فيصح الإقرار له — وفى جميع الصور التى يكون فيها المقر له وارثاً وقت الموت (بسبب كان موجوداً وقت الإقرار) لا يصح الإقرار له ، ويعتبر وارثاً[١] — وأما فى صورة ما إذا كان وارثاً فيهما — وكان سبب الميراث وقت الموت ، غير موجود وقت الإقرار ، وانقطع السبب فيما بينهما — فإنه يعتبر وارثاً عند (أبى يوسف) فلا يصح الإقرار له ، ويعتبر أجنبياً عند (محمد) فيصح الإقرار له — وقول (أبى يوسف) هو الاستحسان ، وقول (محمد) هو القياس (والاستحسان مقدم على القياس[٢])

(ز) وإذا طلق المريض زوجته فى مرض موته ، بسؤالها أو بغير سؤالها ثم أقر لها بدين — فإن طلقها رجعياً ، ثم أقر لها بدين (ومات وهى فى عدتها) لم يصح إقراره لها ، فى جميع الوجوه[٣] — وإن مات بعد إنقضاء عدتها (والمسألة بحالها) صح الإقرار لها[٤] — وإن طلقها بائناً ، ثم أقر لها بدين (ومات بعد انقضاء عدتها) صح الإقرار لها أيضاً (لأنها حينئذ غير وارثة — وإن لم تنقض عدتها قبل وفاته (والمسألة بحالها) فإن كان قد طلقها بسؤالها

---

(١) سواء كان مع ذلك ، وارثاً وقت الإقرار ، أو لم يكن وارثاً وقته — وسواء انقطع الميراث بينهما (إن كان وارثاً فيهما) أو لم ينقطع .

(٢) وإذا أقر المريض لوارث أو لأجنبى ، ثم مات المقر له ، ثم مات المريض (وكان وارث المقر له وارثاً لذلك المريض) قالوا « الحكم فيه أنه يصح هذا الإقرار » (فى قول محمد وقول أبى يوسف الأخير) « لأنه إقرار للأجنبى » .

(٣) لأنها ، لاتزال زوجة له وارثة (والإقرار فى المرض للوارث غير صحيح) .

(٤) لأنها أصبحت غير وارثة ، فيكون الإقرار لها ، إقراراً للأجنبى ، فيصح .

كان لها الأقل من الميراث ومن الدين المقر به (١) — وإن طلقها بغير سؤالها (والمسألة بحالها) بأن مات وهو فى عدتها ، لم يصح إقراره لها ، لأنها وارثة ، وتأخذ ميراثها بالغاً ما بلغ (لأنها زوجة الفار) ق ث .

﴿ الكلام على الإستثناء ﴾

الاستثناء ، هو تكلم بالباقى بعد المستثنى ، باعتبار الحاصل من مجموع التركيب — فالاستثناء قرينة على أن الصدر لم يتناول المستثنى (فى حق الحكم) فإذا قال قائل « لفلان على ألف جنيه ، إلا مائة » — كان الإستثناء قرينة على أن الألف لم تتناوله المائة فى الحكم عليها باللزوم ، وحينئذ يكون مقراً من أول الأمر بتسعمائة فقط ، وليس مقراً أولا بألف ، ثم أخرج من الألف مائة (وإلا كان رجوعاً من الإقرار ، والرجوع عنه فى حقوق العباد ، غير مقبول) (٢)

(١) وشروط صحة الاستثناء ، هى . (١) أن يكون متصلا بالمستثنى منه (إلا لضرورة) فلو كان منفصلا عنه لغير ضرورة ، لم يصح الاستثناء ، ولم يعتبر شرعاً (٣) — والضابط فى هذا ، أن الملائم للإقرار ، لا يمنع الاتصال ، وغيره

---

(١) لقيام التهمة فى ذلك (ببقاء المدة) لجواز تواطئها معه ، على أن يطلقها ثم يقر لها بدين يزيد عن فرضها ، فعوملت بالأقل (دفعاً لقصدها السوء الضار بالورثة — والذى يدفع لها تأخذه بحكم الإقرار (لا بحكم الميراث) لأنها غير وارثة ، فلا تشارك الورثة فى أعيان التركة .

(٢) وعلى ذلك ، تكون التسعمائة لها لفظان يدلان عليها ، لفظ التسعمائة (ولفظ ألف إلا مائة) .

(٣) وذلك ، نحو أن يقول « لفلان عندى مائة جنيه » ثم يسكت مدة من غير ضرورة ، ثم يقول « إلا خمسين » — فإن هذا ، لا يصح (وتلزمه المائة جميعها) لأن تمام الكلام بآخره ، فإذا انقطع ، فقد تم ، فلا يعتبر الاستثناء بعد ذلك (خلافاً لابن عباس ، حيث أجاز تأخيره) — هذا ، ومثال الاستثناء المتصل ، ظاهر ، وذلك نحو أن يقول « لفلان عندى عشرون ريالا ، إلا خمسة » (بدون قطع للكلام ، ولا سكوت =

(يمنعه) — فمن قبيل الأول ، التنفس والسعال وأخذ الفم والنداء (سواء كان المنادى مفرداً أو مضافاً ، وسواء كان المقر له أو غيره) — ومن قبيل الثانى ، التهليل والتسبيح والتكبير والإشهاد (فإذا فصل بشىء من ذلك ، لم يصح الاستثناء) (٢) أن لايكون المستثنى مستغرقاً المستثنى به بلفظه [١] أو بما يساويه[٢] — فإن كان مستغرقاً للمستثنى منه ، فى الصورة المذكورة ، لم يصح الاستثناء (ووجب الكل) — فلو كان الاستغراق آتياً من الخارج لا من اللفظ ، بأن كان لفظ المستثنى منه صالحاً لأن يدل لغة على أكثر من المستثنى ، ولكنه لايوجد من مدلوله فى الخارج (إلا بقدر المستثنى) ، صح الاستثناء ، وبطل الإقرار (٣) — وذلك لأن الشرط فى صحة الاستثناء (إيهام البقاء ، لاحقيقته) وهو موجود فى كل استغراق آت من الخارج ، لا من اللفظ — هذا فى المستغرق ، فإذا كان غير مستغرق ، صح الاستثناء ، (ووجب الباقى)(٤)

= أصلا بين جملة الاستثناء وجملة الكلام الأول) — ويلحق بالمتصل ، ما إذا حصل فصل للضرورة (كتنفس وسعال وأخذ فم ونداء) نحو أن يقول « لك عندى ألف جنيه — يافلان — إلا مائة » فإنه يصح ، لأنه لتنبيه المنادى لما يلقى إليه من الكلام ، فلم يكن أجنبياً منه ، فلا يضر الفصل به (وكأنه لم يفصل أصلا) .

(١) نحو أن يقول « لفلان عندى ألف جنيه ، إلا ألف جنيه » ففى هذه الصورة لايصح الاستثناء ، وتجب الألف .

(٢) نحو أن يقول « لفلان عندى ألف جنيه ، إلا خمسمائه وخمسمائه » أو يقول « عبيده أحرار ، إلا مماليكه » فإن خمسمائة وخمسمائة ، تساوى الألف ، فلا يصح الإستثناء ويجب الألف فى الصورة الأولى ، وتعتق جميع عبيده فى الصورة الثانية .

(٣) وذلك ، نحو أن يقول « عبيده أحرار ، إلا هؤلاء » (وأشار إلى جميع من يملكهم من العبيد)أو « إلا مرجاناً وسعيداً وبخيتاً » (وكان لايملك غيرمن سماهم) أو يقول « لفلان ثلث مالى ، إلا ألفاً » (وهو لايملك إلا ثلاثة آلاف) — فإنه يصح الإستثناء فى جميع هذه الصور ، ولا تعتق عبيده فى الصورتين الأوليين ، ولايجب عليه شىء فى الصورة الثانية .

(٤) وذلك ، نحو أن يقول « لفلان عندى عشرة جنيهات ، إلا أربعة » فإنه يصح (وتجب ستة جنيهات — فلو كان المستثنى ، أكثر من المستثنى منه ، نحو أن =

(٣) أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه(١) (أو يكون من خلاف جنسه ، وهو ممـا يثبت ديناً فى الذمة — وهو المكيل والموزون العددى المتقارب)(٢) — فلو كان من خلاف جنسه (وكان مما لا يثبت فى الذمة) لم يصح الاستثناء جميعاً — وهذا ، صحيح عند الشيخين (وهو الاستحسان) ونطرح قيمة المستثنى من المستثنى منه ، وما بقى يكون هو الواجب ، فإن استغرقت القيمة كل المستثنى منه (لم يجب شىء على المقر — وقال محمد وزفر « لا يصح هذا الاستثناء » ومنه ما إذا قال « لفلان عندى مائة درهم ، إلا ديناراً » فإنه يجوز ، وتطرح قيمة الدينار من الدراهم (ويجب الباقى) — فلو استغرقت قيمة الدنانير المستثناه ، جميع الدراهم المستثناة منها ، قال بعضهم « لا يصح الاستثناء ، ويجب الجميع »(٣) وقيل « يصح الاستثناء ، ويبطل الإقرار »(٤) — فالاختلاف فى الحكم ، ناشىء من الاختلاف فى أنهما جنس واحد أو جنسان ، ومثال اختلاف الجنس مما لا يثبت فى الذمة (لكونه ليس من المقدرات) أن يقول « لفلان علىّ مائة قرش ، إلا ثوباً » فإنه لا يصح (إجماعاً) وتجب المائة جميعها ، لعدم التجانس بين المستثنى والمستثنى منه (لا صورة ولا معنى)(٥) — هذا ، ولا يشترط فى المستثنى، أن يكون معلوماً ،

= يقول « لفلان عندى جنيه ، إلا عشرة جنيهات» صح ذلك فى ظاهر الرواية (وهو الصحيح) ونطرح القليل من الكثير ، ونوجب الفرق بينهما (وروى عن أبى يوسف ، أنه لا يصح) .

(١) نحو أن يقول « لفلان عندى عشرون جنيهاً ، إلا خمسة جنيهات » .

(٢) ونحو المقدرات ، أن يقول « لفلان عندى عشرة جنيهات ، إلا أردب قمح »

(٣) لأن الدراهم والدنانير (جنس واحد) وفيه يضر الاستغراق .

(٤) لأنهما جنسان (وفيهما لا يضر الاستغراق) .

(٥) يترتب على ذلك ، ما يأتى : (ا) أنه إذا أقر لآخر ببيت أو دار (واستثنى منها البناء) لم يصح الاستثناء — ويجب المقر له العرصة مع البناء ، لأن كلا من البيت والدار (لا يشمل البناء بحسب اللفظ) — وإن كان البناء يتبعه — فأشبه الوصف (واستثناء الوصف لا يجوز) (ب) أنه إذا أقر لآخر بدار (واستثنى منه بيتاً) صح =

بل يجوز أن يكون مجهولا (وعلى المقر البيان (١)) .

(ب) وإذا استثنى عددين (بينهما حرف الشك) من عدد آخر ، وجب الباقى بعد طرح العدد الأكثر من المستثنى منه (على المذهب) وفى رواية (أبى سليمان) ، يجب الباقى ، بعد طرح أقلهما ،(٢) — ووجه (المذهب) ، أن التردد جعل الباقى مشكوكاً فيه ، والأصل فراغ الذمة، فلا يلزم الزائد بالشك، فيجب الأقل ، — ووجه رواية (أبى سليمان) ، أن الألف متيقن ثبوتها ، والتردد حصل فى المخرج ، فوجب أن نخرج الأقل، لأنه المتيقن بخروجه، وقال صاحب (البحر) فيها ، إنها الأصح ،

(ج) وإذا أقر بمالين ، واستثنى بعدهما شيئاً ، ولم يبين أن المستثنى من أيهما — فإن كان المقر له واحداً ، صرف الاستثناء إلى المال الثانى ، وإن لم يكن من جنسه (فى القياس) — وفى (الاستحسان) أنه متى كان من جنس

= الاستثناء ، لأن الدار تشمل البيت بحسب اللفظ (لأنه جزء منها) (ج) أنه إذا أقر له بأرض (إلا بناءها) لم يصح الاستثناء ، لأن البناء تابع للعرصة — والعرصة إسم للأرض خالية عن البناء ، وهذه التفرقة بين الأرض والعرصة (هى بحسب اللغة) وأما العرف ، فلا يفرق بينهما — وعليه ، كان الواجب أن لايكون البناء تابعاً للأرض(كما هو غير تابع للعرصة ، مراعاة للعرف) و لإقرار مما يراعى فيه العرف .

(١) وعلى هذا، إذا قال « لفلان على ألف جنيه ، إلا شيئاً قليلا » أو «إلا بعضاً» فإنه يصح الاستثناء فى الجميع ، ويجب عليه أكثر من نصف الألف (والقول فى الزيادة على النصف ، قوله) — لأن استثناء الشىء أو البعض ، استثناء الأقل (عرفاً) فيبقى الأكثر ، ولأن القليل من أسماء الإضافة ، فيقتضى أن يكون مايقابله أكثر منه (وهو الأكثر من نصف الألف) والقول فى مقدار الزيادة على نصف الألف، قوله (لأنه المجمل فى قدرها) فيكون البيان إليه .

(٢) وينبنى على ذلك ، أنه لو قال « لفلان على ألف جنيه ، إلا خمسين أو مائة» تلزمه تسعمائة جنيه (على المذهب) وتسعمائة وخمسون جنيهاً (على الرواية المذكورة) .

الأول ، يصرف إليه (١) — وإن كان المقر له بالمالين ، متعدداً ، صرف الإستثناء إلى الثانى ، سواء كان المستثنى من جنس المال الأول أو الثانى (٢) — هذا هو قول الشيخين ، وقال (محمد) « إن كان المالان لرجل واحد ، صرف الاستثناء إلى جنسه ، وإن كان لرجلين ، لم يصح الاستثناء أصلا » .

(٤) وإذا تكرر الاستثناء (بأن ورد الاستثناء على الاستثناء) — فالأصل فيه، أن يصرف كل استثناء إلى ما يليه ،لكونه أقرب مذكور إليه ، ويبدأ فى ذلك من الاستثناء الأخير ، فيطرح من المستثنى الذى قبله مباشرة ، والباقى منه يطرح من المستثنى الذى قبله ، وهكذا، إلى أن نصل إلى المستثنى الأول ، فنطرح مابقى منه من المستثنى منه الأصلى ، ومابقى يكون هو القدر المقر به (٣) — وهناك وجه آخر لحلها ، وهو أن تأخذ المستثنى منه الأول ، وتضعه على يمينك على حدة ، ثم تأخذ المستثنى الأول ، وتجعله على يسارك على حدة ، ثم تأخذ المستثنى الثانى وتضمه إلى يمينك،والمستثنى الثالث إلى يسارك ، وهكذا .. إلى أن تنتهى جميع المستثنيات ، ثم تجمع ما تحصل فى جهة اليمين على بعض ،

---

(١) فإذا قال « لفلان على ألف درهم ومائة دينار ، إلا درهماً » صرف الاستثناء إلى الدراهم (استحساناً) وفى(القياس) يصرف إلى الدنانير، فيطرح منها قيمة الدراهم ، ويجب عليه ألف درهم ومائة دينار ، إلا قيمة درهم (وفى الاستحسان) يجب عليه مائة دينار كاملة وتسعمائة وتسعة وتسعون درهماً .

(٢) وذلك ، نحو أن يقول « لفلان على ألف درهم ، ولفلان آخر على مائة دينار إلا درهما » .

(٣) فإذا قال « لفلان على عشرة قروش ، إلا خمسة ، إلا أربعة ، إلا ثلاثة ، إلا إثنين ، إلا واحداً » ــ يلزمه سبعة قروش ، لإنك تطرح المستثنى الأخير (وهو واحد) مما يليه (وهو الاثنان) يبقى واحد ، تطرحه من (الثلاثه) يبقى اثنان ، تطرحهما من (الأربعــة) يبقى اثنان ، تطرحهما من (الخمسة) تبقى ثلاثة ، تطرحها من (العشرة) تبقى سبعة (وهو المقدار المقر به) — وهكذا القاعدة فى حل جميع المسائل التى من هذا القبيــل .

وما تحصل فى جهـة اليسار على بعض ، ثم تطرح مافى اليسار مما فى اليمين ، فما بقى يكون هو القدر المقر به — والنتيجة فى كلا الحلين واحدة — وقال بعضهم « إذا أتى بالإستثناء بعد الإستثناء — والثانى مستغرق — صح الأول ، دون الثانى »(١)

﴿ الكلام على الإستدراك ﴾

الاستدراك ، أما أن يكون فى المقر له ، أو يكون فى المقر به — فإن كان فى المقر له ، بأن قال « هذه الألف لفلان ، لا بل لفلان » أو قال « لفلان على ألف جنيه ، لا بل لفلان على ألف جنيه » — ننظر ، فإن كان المقر به معيناً (كالدابة المعينة ، أو الألف المعينة) — فإن ذكر سبباً للضمان ، كان المقر به للأول ، ووجب عليه مثله (أو قيمته) للثانى ، وذلك نحو أن يقول « هذه الألف وديعة فلان ، لا بل وديعة فلان » (٢) — وإن كان المقر به معيناً ، ولم يذكر سبباً للضمان، نحو أن يقول « هـذه الدابة لفلان ، لا بل هى لفلان » لم يجب للثانى شئ (٣)

---

(١) فإذا قال « له على عشرة قروش ، إلا خمسة ، إلا عشرة » — فإنه يبطل الاستثناء الثانى ، ويلزمه خمسة — فإن كان الأول هو المستغرق (دون الثانى) كما إذا قال « له على عشرة قروش ، إلا عشرة ، إلا خمسة » كان فيه ثلاثة أوجـه (الأول) أن تلزمه عشرة ، ويبطل الاستثناءان جميعاً ، أما الأول ، فلأنه مستغرق ، وأما الثانى ، فلأنه استثناء من باطـل ، فيبطل (الثانى) أنه تلزمه خمسة ، ويصح الاستثناءان جميعاً (لأن الكلام إنما يتم بآخره) وقالوا فيه « وهذا أقيس » (الثالث) أنه تلزمه خمسة ، لأن الاستثناء الأول باطل ، والثانى يرجع إلى أول الكلام (وهذا ضعيف) .

(٢) فيأخذها الأول ، لأنه أقر له بها ، وقوله « لا بل وديعة فلان » (رجوع عما أقر به ، فلا يقبل منه) — وبما أنه أقر بها للثانى ، ولكنه أتلفها عليه (بإقراره بها للأول) فيجب عليه مثلها له (إن كانت مثلية) وقيمتها (إن كانت قيمية) .

(٣) لأنه ، لما أقر بها للأول ، صارت له ، فإقراره بها للثانى ، إقرار بمال الغير ، فلا يؤاخذ به (ولا يسرى على غيره) ولم يذكر سبباً يوجب الضمان (فلا يجب عليه شىء) — ولكن محل هذا ، إذا دفعها للأول بقضاء القاضى (لأنه مجبور على الدفع إليه) =

- وإن كان المقر به غير معين ، بأن قال « لفلان على ألف جنيه ، لابل لفلان على ألف جنيه » وجب لكل منهما ألف جنيه ، سواء ذكر سبباً موجباً للضمان (بأن قال « غصبتها منه ») أو لم يذكر سبباً يوجب الضمان(١) — وإن كان الإستدراك فى المقر به ، بأن كان المقر له واحداً (ولكن استدرك فى المقر به) فإن كان المالان من جنس واحد ، وجب أفضلهما (٢) — وإن كان المالان من جنسين مختلفين ، وجبا جميعاً ، ماقبل الإستدراك ، وما بعده (٣)

﴿ الكلام على تكرار الإقرار ﴾

إذا صدر الإقرار واحداً (فالأمر ظاهر) يثبت الحق به للمقر له ، وذلك، كما إذا أقر رجل لآخر بألف قرش ، فإنها تجب عليه الألف قرش (بإقراره) للمقر له بها ، ولكن إذا تكرر الإقرار بألف قرش مثلا لذلك الرجل ، بأن أقر له بها (ثم سكت) وبعد ذلك أقر ثانياً له بها ، ثم ادعى المقر له ، أن الألف الثانية غير الأولى ، وأراد أن يأخذ من المقر ألفين ، وادعى المقر أن

= وأما إذا دفعها للأول بغير قضاء القاضى ، فإنه يضمن للثانى ، قيمتها أو مثلها ، لأن إقراره بها فى حقه ، صحيح (وإن لم يصح فى حق الأول) وإذا صح ، صار واجب الدفع إليه ، فإذا دفعها للأول ، فقد أتلفها عليه (فيضمن) .

(١) وذلك ، لأنه أقر بها لكل منهما ، والإقرار بها للأول (لايمنع الإقرار بها للثانى) لأنها ديون تجب فى الذمة ، وهى تقبل حقوقاً شتى ، فلم يحصل تعارض فى الحقوق (أصلا) .

(٢) سواء كان الفضل فى الذات أو فى الصفة ، وسواء كان الأفضل (ما قبل بل) أو ما بعدها — فإذا قال « لفلان على ألف جنيه ، لابل خمسمائة » أو قال « لفلان على خمسمائة جنيه ، لابل ألف » كان عليه ألف فى الصورتين ، وهكذا ...

(٣) لأن الاستدراك لرفع الغلط ، والغلط فى مثل هذا (نادر) فألحق بالعدم ، ويكون مقراً بالمالين جميعاً — وينبنى على ذلك ، أنه إذا قال « لفلان على ألف درهم لابل مائة دينار » لزمته الدراهم والدنانير جميعاً ، وإذا قال « لفلان على كر حنطة ، لابل كر شعير » لزمه الكران جميعاً ، وهكذا ..

الألف المقر بها ثانياً (هى بعينهـا الألف المقر بها أولا ، وأن الإقرار الثـانى ماهو إلا إعادة للاقرار الأول) يريد بذلك ألا يدفع للمقر له إلا ألفاً واحدة، فماذا يكون الحكم فى هذا ؟ — فى المسألة تفصيل ، وهو أنه إذا تكرر الإقرار من شخص لآخر بحق ، فإن أضـاف كلا من إقراريه إلى سبب ، فإن كـان السببان متحدين، وتساوى المالان ، لزمه مال واحد (بالإتفاق)(١) — وإن اختلف المالان (قلة وكثرة) والسبب واحد فيهما ، لزمه المالان (عنـد أبى حنيفة) وعند الصاحبين « يلزمه أكثر المالين ، سواء كان الأكثر هو ما ذكر فى الإقرار الأول ، أو ماذكر فى الإقرار الثانى — وان كان السببان مختلفين، لزمه المالان (على أى حـال) (٢) — وإن أضـاف إقراره الأول إلى سبب (دون الثانى) وجب المالان جميعاً (٣) — وإن أضاف إقراره الثانى إلى سبب (دون الأول) وجب مال واحـد ، إن تساو المـالان فى القدر ، وإلا بأن اختلفا (قلة وكثرة) وجب المالان عند (أبى حنيفة) ووجب أكثرهما (عند (الصاحبين(٤) — وإن لم يضف كلامن إقراريه (إلى سبب)واختلف المالان

---

(١) وذلك ، نحوأن يقول « لفلان عندى مائة جنيه ثمن هذا الشىء » ويسكت ، ثم يقـول ثانياً « لفلان عندى مـائة جنيه ثمن هـذا الشىء » (والشىء فى الإقرارين واحد) فإنه لايلزمه إلا مائة واحدة .

(٢) وذلك ، نحو أن يقر له بألف جنيه ، « ثمن هذه الدابة » ثم يقر له بألف جنيه (قرضاً أوغصباً ، أوما أشبه ذلك) — ومن قبيل الإختلاف فى السبب، الإختلاف فى الصفة ، فإذا اختلفت صفة المالين المقر بها ، وجب المالان (وإن اتحد السبب) وذلك ، نحو أن يقر بألف جنيه فضة (ثمن هذه الفرس) ثم يقر بعد ذلك بألف جنيه ذهب (ثمن هذه الفرس) والفرس واحـدة فى الأمرين ، فإنه يجب عليه المـالان ، الألف الفضة ، والألف الذهب .

(٣) وذلك ، نحو أن يقر له « بألف ثمن للشىء الفلانى » ثم يقر له بألف » من غير ذكر السبب .

(٤) فمثال ذلك (مع تساوى المالين) أن يقر له بمائة جنيه (من غير ذكر سبب) ثم يقر له بمائة جنيه ثمن الدابة الفلانية — ومثال ذلك (مع تفاوت المالين) أن يقرله =

(قلة و كثرة) لزم المالان (عند أبى حنيفة) و لزم أكثرهما (عند الصاحبين)(١) — وإن تساو المالان (مع عدم ذكر السبب ، فى كل من الإقرارين ، فإن كتب بإقراره صكاً واحداً،لزم مال واحد) (بالإتفاق) وإن كان الصك متعدداً ، بأن كتب بإقراره الأول صكاً ، وبإقراره الثانى صكاً آخر ، لزم المالان (بالاتفاق) (٢) — وإن لم يكتب بإقراره صكاً ولا صكين (والمسألة بحالها) فإن كان أحد إقراريه عند القاضى (سواء كان الأول أو الثانى) أو كان كل من إقراريه عند القاضى ، وجب مال واحد — وإن لم يكن شىء من إقراريه عند القاضى (والمسألة بحالها) فإن لم يشهد على كل من إقراريه شاهدين،كان المال الواجب واحداً،وإن أشهد على كل من الإقرارين شاهدين، فإن كانا فى موطن واحد ،كان المال الواجب واحداً (على كل حال) وإن كانا فى موطنين ، لزمه مال واحد (عند الصاحبين) سواء كانت الشهود الثانية هى بعينها الشهود الأولى ، أو كانت غيرها (٣) — هذا ، والأصل الذى يبنى عليه أكثر المسائل المتقدمة ، هو ان المعرف (أو المنكر إذا أعيد معرفاً) كان الثانى عين الأول (وإذا أعيد منكراً) كان الثانى غير الأول (٤)

= بألف جنيه (من غير تعرض لسبب) ثم يقر له بخمسمائة جنيه (بدل ما اقترضه منه) — والحكم فى المسألتين ظاهر .

(١) وذلك ، مثل أن يقر رجل لآخر ، بألف جنيه ، فى مجلس (من غير ذكر سبب) ويشهد عليه شاهدين عدلين ، ثم يقر له فى مجلس آخر بخمسمائة جنيه أو بألف وخمسمائة (من غير ذكر سبب أيضاً) ويشهد عليه شاهدين عدلين آخرين — فعند الإمام « يجب مجموع المالين » وعند الصاحبين « يجب أكثرهما » .

(٢) وكان إختلاف الصكين بمنزلة اختلاف السببين .

(٣) وروى عن الإمام أبى حنيفة ، فى هذا ، ثلاث روايات (ا) أنه متى كان شهود الإقرار الثانى ، غير شهود الإقرار الأول ، كان المال واحداً ، وإن كانت (عينها) كان المال متعدداً (ب) إن المال متعدد ، سواء اتحدت الشهود ، أم اختلفت (ج) أنه إذا اختلف الشهود ، كان المال متعدداً ، وإن اتحدت ، كان المال واحداً .

(٤) وبالتأمل فى بعض المسائل ، يرى أن الحكم فيها ، لم يجر على مقتضى هذا الأصل (مراعاة للعادة والعرف) .

﴿ مبطلات الإقرار ﴾

إذا بطل الإقرار ، فقد سقط حكمه (وانعدم موجبه) والذى يبطله أمران :

(١) تكذيب المقر له (أى رده فى أحد نوعى الإقرار ، وهو الإقرار بحقوق العباد)(١) — هذا هو المبدأ العام ، ويستثنى منه مسائل لا يبطلها الرد ، وهى : الإقرار بالحرية(٢) والإقرار بالنسب فيما يصح الإقرار به(٣) والإقرار بولى العتاقة(٤) والإقرار بالرق(٥) والإقرار بالطلاق(٦) والإقرار بالعتق (٧) والإقرار بالوقف(٨) والإقرار بالنكاح(٩) والإقرار بالإرث لآخر(١٠) —

---

(١) لأن إقرار المقر على نفسه بما فيه ضرر عليه ، دليل على ثبوت المقر به ولزومه ، وتكذيب المقر له فيه (مع أن منفعته عائدة عليه) دليل على عدم ثبوته ، فلا يثبت مع الشك

(٢) فإذا أقر رجل بحرية عبده ، ثبتت حريته (وإن كذبه العبد فى إقراره) .

(٣) إذ لا يبطل بالرد من المقر بنسبه (وإن كان متوقفاً على تصديقه) فإذا صدقه المقر له (ولو بعد تكذيبه) ثبت النسب ، بدون حاجة إلى إعادة الإقرار ثانياً .

(٤) إذ لا يبطله التكذيب ، حتى لو صدقه المقر له (بعد تكذيبه) صح .

(٥) فإذا أقر رجل بأنه عبد لفلان (مع توفر شروط صحة إقراره بالرق) فكذبه المقر له ، ثم عاد فصدقه (صح الإقرار) وكان للمقر له أن يتملكه .

(٦) فإذا أقر رجل بأنه طلق زوجته (وكذبته المرأة فى ذلك) عمل بإقراره ، ولم ينظر إلى تكذيبها .

(٧) فإذا أقر رجل بأنه أعتق عبده (وكذبه العبد فى ذلك) لم ينظر إلى تكذيبه ، وأصبح العبد حراً بمقتضى إقرار سيده .

(٨) فإذا أقر بدار تحت يده ، أنها وقف على فلان ، ثم من بعده فعلى أولاده مثلا ، ثم من بعدهم فعلى الفقراء ، فرد فلان على هذا الإقرار ، وكذبه فيه ، لم يبطل الإقرار بالوقف (بهذا الرد) بحيث إذا أعاد المنكر إلى التصديق ، أخذ نصيبه (بدون احتياج إلى إقرار جديد) ومادام مصراً على الرد ، كان نصيبه للفقراء .

(٩) فلو أقر رجل بنكاح امرأة (فكذبته ثم صدقته بعد ذلك) ثبت النكاح بدون حاجة إلى إقرار آخر .

(١٠) إذ لا يرتد بالرد ، ولا يسقط به الحق (لأنه لا يعمل رد الوارث إرثه من مورثه).

والضابط فى هذا ، إن كل ماكان فيه تمليك مال من وجه (يقبل الإرتداد بالرد) وما ليس فيه تمليك مال (لايقبل الارتداد بالرد) — هذا ، وفى كل موضع بطل الإقرار بالرد (إذا أعاد المقربعدذلك إقراره ثانية ، فصدقه المقر له) صح إقراره ، وكان المقر له أن يؤاخذه به (استحساناً) وفى كل موضع يبطل فيه الإقرار بالرد (إذا قبل المقر له ، ثم رد بعد ذلك) لا يبطل الإقرار ، لأن نفى المالك ملكه عن نفسه (عند عدم المنازع) لا يصح ، إلا أن يتصادق المقر والمقر له على عدم الحق ، فإن تصادقا على عدمه (أوخذا بما تصادقا عليه) وسقط الحق عن المقر .

(ب) رجوع المقر عن إقراره ، بحقوق الله تعالى الصرفة (كحد الزنا) سواء رجع قبل القضاء بموجبه ، أو بعده (قبل الشروع فى الجلد أو الرجم ، أو بعد الشروع فيهما قبل تمامهما) — حتى لو رجع عن إقراره بذلك ، لم يؤاخذ بإقراره ، فلا يحكم عليه (إن كان رجوعه قبل الحكم) ولا يحد (إن كان رجوعه بعد الحكم قبل الحد) ولا يتم الحد (إن كان رجوعه بعد الشروع فيه) (١) — ومثل الإقرار بالزنا ، الإقرار بالسرقة والشرب ، يصح الرجوع عنهما ، إلا أن الإقرار بالسرقة ، يصح الرجوع عنه (بالنظر للقطع) لكونه حق الله تعالى (فلا يقطع) ولا يصح الرجوع عنه (بالنظر لحق العبد ، وهو المال المسروق) فلا يسقط عنه ضمانه (٢) .

---

(١) وذلك ، لأنه يحتمل أن يكون صادقاً فى إنكاره (فيكون كاذباً فى إقراره) وذلك يورث شبهة فيه (والحد مما يدرأ بالشبهات) ولأنه يستحب للإمام تلقين المقر الرجوع ، بقوله « لعلك لمستها أو قبلتها » — كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزاً ، فلو لم يكن الرجوع مبطلا للإقرار بالزنا وأشباهه ، لم يكن لتلقينه معنى وفائدة، وإنما شرع التلقين احتيالا للدرء عن الحد ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ادرءوا الحدود بالشبهات » وقوله «أدرءوا الحدود مااستطعتم» .

(٢) هذا ، بالنظر لإقراره بحقوق الله تعالى الصرفة ، وأما إقراره بحقوق العبيد الصرفة (كالدراهم والدنانير) أو بما يشتمل على الحقين (كحد القذف) لم يصح الرجوع =

﴿ المواضع التي تسمع فيها البينة، مع الإقرار ﴾

الأصل أن البينه لا تقام إلا على منكر(١) — ولكنهم استثنوا منه مسائل تسمع فيها البينة مع الإقرار ، لا لأن الإقرار لم يثبت به الحق المدعى ، بل لأن البينة تتعدى لغير المقر (والإقرار لا يتعدى) والمقصود التعدية (منعاً للضرر) — وليس معنى هذا ، أن القاضي يطلب سماع البينة بعده ، بل معناه أنه إذا طلب منه سماعها ، يجيب الطالب لطلبه (مراعاة لتلك المصلحة) ثم يحكم بعد ذلك بمقتضاها ، لا بمقتضاه (تحصيلا لتلك الفائدة) اللهم إلا في بعض هاته المسائل ، فإن القاضي يطلب فيها البينة مع الإقرار (من تلقاء نفسه) ولا يحكم بمقتضاه ، إما لعدم صحته شرعاً أو لعدم كفايته ، كما يعلم ذلك من تتبع تلك المسائل ، وهي : الوكالة (٢) والوصاية (٣) وإثبات دين على

= عنه فيها ، لأن غاية مايحدثه الرجوع عنه، وجود شبهة في ثبوتها (وهذه الحقوق تثبت مع الشبهة) ومنها الإقرار بالقصاص ، لأنه حق العبد المحض (فلا يحتمل الرجوع) .

(١) فمتى أقر المدعى بالدعوى ، لم يحتج بعد ذلك للبينة ، وذلك لثبوت الدعوى بالإقرار (لذي هـــو من أقوى الحجج) وليس للمدعي أن يحضر شهوداً بعد ذلك (على دعواه) ولا للقاضي أن يشتغل بسماع شهادة شهود (على تلك الدعوى) وما عليه بعد ذلك ، إلا أن يحكم بمقتضى هذا الإقرار

(٢) فلو أن رجلا أقر لآخر ، أنه وكيل عن فلان دائنه بقبض دينه ، كان للوكيل الحق في استيفاء هذا الدين منه (بمقتضى إقراره بوكالته) — ولكن حيث أن الإقرار لايتعدى لغير المقر ، فلو جاء الدائن وأنكر الوكالة ، لم يبرأ المدين من الدين ، فيجوز أن تسمع من الوكيل بينته (على أنه وكيل فـــلان بقبض دينه) ليتعدى الحكم بعد ذلك للموكل ، حتى لو أنكر الوكالة بعد ذلك (لم يسمع منه) وقـد برىء المدين من دينه ، بتسليمه إلى الوكيل .

(٣) وصورتها : رجل قال للقاضي « إن فلاناً إبن فلان الفلاني ، أقامني وصياً ، ومات ، وله على هذا الرجل ألف جنيه » فصدقه المدعى عليه (في الوصاية) — فالقاضي لا يثبت وصايته بإقراره ، حتى يقيم البينة عليها ، لأنه إذا دفع إليه المـال (بإقراره) لم تبرأ ذمته من الدين (إذا أنكر الوارث الوصاية) أما إذا دفعه إليه بعد البرهان المتعدى (وهو البينة) برئت ذمته ، ولا يضره إنكار الوارث .

الميت[١] واستحقاق عين من مشترٍ[٢] ودعوى الشخص على غيره ، أن العبد الذى بيده أبق منه ، فأقر واضع اليد بذلك[٣] والأب أو الوصى إذا خوصم فى حق على الصغير فأقر به[٤] وإقرار الوارث الموصى له بحق[٥] وادعى على آخر عقاراً أنه فى يده (وهو مستحق له) ، فأقر المدعى عليه باليد[٦] — فمما ذكر جميعه ، يعلم أن البينة تسمع مع الإقرار ، إما لمصلحة المقر ، أو لمصلحة المدعى ، أو لأن الإقرار باطل شرعاً (كإقرار الأب والوصى) أو لأنه غير كاف (كالإقرار بوضع اليد فى العقار) — وعلى كل حال ، فنى سماع البينة إزالة ضرر متوقع ، فيمكن أن يكون هذا أصلا فى هذا الباب ، وهو أنه فى كل موضع يتوقع فيه الضرر لولا البينة ، تسمع فيه البينة مع الإقرار ، وتارة يكون سماعها جائزاً وتارة يكون واجباً (حسب الأحوال)

---

(١) وصورته : ادعى بعض الورثة ديناً على الميت ، فأقر الوارث بالدين ، فإنه يستوفى من نصيبه قدر ما يخصه من الدين ، وللمدعى أن يقيم البينة على حقه (مع الإقرار) ليكون حقه فى كل التركة — وكذلك إذا أقر جميع الورثة ، تقبل بينته أيضاً ، لأن المدعى يحتاج إلى إثبات الدين فى حقهم وحق دائن آخر .

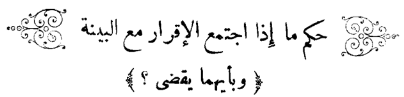
(٢) وصورة ذلك : أن رجلا اشترى دابة من آخر ، ثم ادعاها رجل أجنبى ، وأقر المشترى له باستحقاقها ، فإنه يجوز أن تسمع عليه البينة على الاستحقاق (مع إقراره به) ليتعدى الحكم إلى البائع ، فيتمكن المشترى من الرجوع عليه بثمن ما اشتراه — ولكن لو حكم بإقراره فقط ، لم يكن له حق الرجوع على البائع بالثمن (لأن الإقرار لا يتعدى لغير المقر) ولهذا قالوا يسوغ للمستحق أن ينكر الاستحقاق ، إذا ادعى عليه (مع علمه به) لتقام عليه البينة بعد إنكاره ، فيتمكن بذلك من الرجوع بالثمن » .

(٣) كان له أن يطلب البينة على ذلك (لاحتمال أن الغير تملكه منه .

(٤) فإنه لا بد من بينة تقام عليه (مع كونه مقراً) — إلا أن الأب لا يخرج عن الخصومة بالإقرار ، وأما الوصى فإنه يخرج عن الخصومة بإقراره (ومثله أمين القاضى) .

(٥) تسمع معه البينة على الإيصاء ، ليتعدى لغير المقر .

(٦) لا يكفى ذلك ، بل تسمع البينة على وضع اليد (مع الإقرار) .



حكم ما إذا اجتمع الإقرار مع البينة

﴿ وبأيهما يقضى ؟ ﴾

إذا أقر المدعى عليه ، بعد إقامة البينة (كما يحصل كثيراً فى الدعاوى) من أن المدعى عليه ينكر الدعوى ، فتطلب البينة من المدعى على دعواه ، وبعد أن يقيمها (يقر المدعى عليه بالحق المدعى) وتارة يكون هذا الإقرار قبل تزكية الشهود ، وتارة يكون بعدها قبل الحكم — فإذا حصل ذلك ، فبأى شىء يقضى على المدعى عليه ؟ فى المسألة خلاف ، قال بعضهم « يقضى عليه بالبينة (١) وقال البعض الآخر يقضى « بالإقرار »(٢)

ثانياً : (١) الكلام على الشهادات

(ا) تعريف الشهادة : الشهادة معناها فى اللغة:إخبار بصحة،عن مشاهدة وعيان ، لا عن تخمين وحسبان ، وفى اصطلاح الفقهاء : إخبار صادق (فى مجلس الحكم) بلفظ الشهادة ، لإثبات حق على الغير (ولو بلا دعوى)(٣) — فتدخل بهذه القيود : الشهادات المبنية على التسامع (فى الأمور التى تقبل فيها الشهادة بالتسامع ، كالموت) فإنها شهادات مقبولة شرعاً (وإن كانت عن غير

---

(١) لأنه بإنكاره (وإقامة البينة عليه) استحق المدعى الحكم له عليه ببينته ، فلا يبطل الحق السابق (بالإقرار اللاحق) — ولأن زيادة التعدى الثابتة بالبرهان ، حقه (فلا يؤثر الإقرار اللاحق ، فى بطلانه) .

(٢) لأن البينة إنما تسمع عند عدمه ، فحيث وجد (لم تكن للبينة حاجة ، فلا يلتفت إليها) — ولأنه حجة بنفسه ؛ والبينة لا تكون حجة ، إلا باتصال القضاء بها ، فهو أقوى منها (والعمل بالأقوى واجب) .

(٣) فخرجت بهذه القيود المذكورة : الأخبار الكاذبة والأخبار الصادقة (فى غير مجلس الحكم) والأخبار الصادقة فى مجلس الحكم (الخالية من ذكر الشهادة) والأخبار المشتملة على القيود المذكورة ، إذا لم تثبت حقاً (كقول القائل « أشهد بأن الشمس مشرقة » أو « أن السراج مضىء » وأمثال ذلك من الأمور العادية) .

مشاهدة ومعاينة) وكذلك الشهادات التى تسمع حسبة ، فى الأمور التى تسمع فيها الشهادة حسبة ، كعتق الأمة وخلافه (فإنها مسموعة شرعاً ، وإن لم تتقدمها دعوى) — وبعضهم عرف الشهادة بأنها « إخبار بحق للغير على الغير، بخلاف الإقرار « فإنه إخبار بحق للغير على النفس » وبخلاف الدعوى «فإنها إخبار بحق للنفس على الغير »(١)

(ب) حكم أداء الشهادة : أداء الشهادة فى غير الحدود ، بالإجماع ، وبالكتاب (٢) — وقد أكد هذا بتأكيدين ، أولهما قوله تعالى « ولا تكتموا الشهادة » وثانيهما قوله تعالى « ومن يكتمها، فإنه آثم قلبه » ، فإنه نهى عن كتمان الشهادة ، وحكم صراحة بثبوت الإثم للكتمان ، وأضاف الإثم للقلب (الذى هو رئيس الأعضاء وأشرفها) وكل هذا يدل دلالة قاطعة على اهتمام الشارع بأداء الشهادة ، والتحذير من كتمانها ، وتوعد كاتمها بالعذاب الشديد .

(ج) وسبب فرضية أداء الشهادة على الشاهد :أن بها تحيا الحقوق وتثبت، وبدونها تتوى وتضيع ـ والحقوق التى يراد إثباتها بالشهادة،تنقسم إلى قسمين: حق العبد ، وحق الله سبحانه وتعالى — وحق الله تعالى ، يتنوع إلى نوعين: الحدود ، وغير الحدود — ولكل حكم مخصوص فى وجوب أداء الشهادة (لإثباته أو عدمه) وفى شروط الوجوب (إن كان الأداء واجباً) .

---

(١) وهذا التعريف ، وإن منع الدعوى والإقرار ، من الدخول فى الشهادة ، إلا أنه لا يزال شاملا للأخبار الكاذبة وغيرها ؛ مما لا تتوفر فيه القيود المذكورة فى التعريف الأول ، إلا أن يقال « إنه لم يذكر القيود المذكورة فى التعريف ، اكتفاء بذكرها فى الشروط » — وعلى كل حال ، فالتعريف الأول أولى وأحسن .

(٢) لقوله تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها ، فإنه آثم قلبه » — فإنه فى هذه الآية نهى الشهداء عن إبائهم عن أداء الشهادة لدى الحاكم إذا دعاهم صاحب الحق له — والنهى عن الشىء ، أمر بضده (وضد الإباء ، الأداء) فتكون الشهود مأمورة بالأداء .

(د) فيشترط لوجوب أداء الشهادة (على الشاهد) لإثبات حق العبد ، ثمانية شروط ، بحيث متى اختل شرط منها ، وسع الشاهد ألا يشهد (بدون أن يتحمل إثماً ولا ذنباً) .

(١) طلب صاحب الحق منه أن يشهد (إن كان المشهود له يعلم بشهادته) أو خوف الشاهد من ضياع حق المشهود له ، (إن كان المشهود له لا يعلم بشهادته)(١)

(٢) أن يتعين الشاهد لإثبات الحق ، بحيث إذا لم يشهد (ضاع) — فلو لم يتعين ، بأن كانت الشهود على الحق كثيرة (فأدى غيره ممن تقبل شهادته ، وقبلت بالفعل) لم يأثم بالترك (لعدم لحوق المدعى ضرراً من تأخره عن شهادته) — فلو أدى غيره ، ولم تقبل شهادته (وكان من لم يؤد ممن يقبل) يأثم بالترك .

(٣) عدالة القاضى الذى يريد أن يشهد بالحق أمامه - فلو كان غير عدل، وسعه ألا يشهد إن ظن أنه ربما لا يقبله (ويجرحه) فإن ظن أنه يقبله لشهرته ، يتعين عليه الأداء (إحياء للحق) .

(٤) قرب مكان الشاهد من مجلس القضاء ، بحيث يمكنه أن يشهد ويرجع إلى أهله فى يوم الشهادة نفسه ، فلو كان بعيداً ، وسعه ألا يشهد (لتضرره من الشهادة حينئذ) والشاهد لا يضار ، لقوله تعالى « ولا يضار كاتب ولا شهيد » ولقوله عليه الصلاة والسلام « أكرموا الشهود ، فإن الله تعالى يستخرج بهم

---

(١) ففى الصورة الأولى ؛ يجب على الشاهد (أداء الشهادة) وفى الصورة الثانية يجب عليه أن يعلم صاحب الحق أنه يشهد به ، فإذا طلبه للشهادة بعد ذلك ، وجب عليه الأداء : وبغير الطلب (لا يجب) — ومن هذا ينتج : أنه لا يجب على الشاهد أن يشهد بحق للعبد (إلا بطلبه) وغاية ما فى الأمر ، أن المشهود له ، إن كان عالماً بشهادة الشاهد ، لم يجب على الشاهد إلا الأداء عند الطلب ، وإن كان لا يعلم (وخاف الشاهد من ضياع الحق إن لم يعلمه بشهادته) وجب على الشاهد ، إعلامه بشهادته (زيادة عن وجوب الأداء ، إذا طلبه بعد ذلك) — وإنما قلنا بعدم الوجوب (عند عدم طلب صاحب الحق) لأنه يجوز أن يكون قد طلب حقه ، فيكون فى تداخل الشاهد لإثباته ، تعرض لغير شأنه ودخول فيما لا يعنيه (عند عدم الحاجة إليه) .

الحقوق ، ويدفع بهم الظلم(١) ـ وعلى كل حال ، فإنه يترتب على هذا الشرط ، أنه إذا كان المكان بعيداً ، بحيث لا يستطيع الشاهد أن يعود إلى منزله ، فى يوم شهادته (بعد أن يؤديها) لم تجب عليه (مهما كبر الحق المشهود به ، ولو بلغ الآلاف المؤلفة من دنانير الذهب) وفى هذا صعوبة كبيرة على صاحب الحق وضرر عظيم (لا يساويه ضرر مبيت الشاهد ليلة ، بعيداً عن منزله) — ويترتب عليه أيضاً ، أن الشاهد متى كان قادراً على دفع أجرة الكراء ، وجب عليه أن يدفعها من ماله الخاص ، وفى هذا إضرار بالشهود ، والجاء لهم على ألا يشهدوا على الحقوق مهما عظمت (تخلصاً من الغرامات التى تلحقهم من جرائها) — فوجب منعاً لما يصيب المشهود له والشاهد من الضرر ، أن يفكر فى هذه المسألة كل التفكير ، حتى يتوصل إلى حل مانع من تلك الأضرار .

(٥) علم الشاهد (أو غلبة ظنه) أن القاضى يقبله ، أو يسرع فى قبول شهادته من غيره — فلو علم (أو ترجح عنده) أنه لا يقبله ، لم يجب عليه أن يشهد(٢)

(٦) ألا يخبره عدلان ببطلان المشهود به ، فلو أخبره عدلان ببطلانه ، وسعه ألا يشهد(٣) فلو كان المخبر ببطلان المشهود به (فاسقين) خير الشاهد

---

(١) وإذا كان بين مكان الشاهد ومحل الحكم (مسافة تحتاج المركوب) فأركب المشهود له الشاهد دابة من عنده ، قالوا « إذا لم يكن هناك عذر (يمنع) وإن كان هناك عذر — بأن كان لا يقدر الشاهد على المشى إلى موطن الحكم ، ولا يستطيع كراء دابة يركبها لفقره — لم يمنع من قبول شهادته » — وأما إذا أكل الشاهد من طعام المشهود له ، فينظر » إن كان الطعام مهيأ لأجله (لم تقبل شهادته) وإن كان غير مهيأ له (تقبل) » وعن (محمد) « لا تقبل فى الحالتين » وعن (أبى يوسف) « تقبل فيهما للعادة الجارية به » — وبقول (أبى يوسف) يفتى .

(٢) قال (الحموى) « فلو شك ، ينظر حكمه » توقفاً منه فى الحكم (لعدم وجود نص صريح فيه) — والظاهر أنه فى هذه الحالة ، تجب الشهادة ، احتياطاً (فى إحياء الحق) عند قبول شهادته .

(٣) كما إذا شهد عنده عدلان ، أن صاحب الحق استوفى دينه من المدين ، فليس له أن يشهد بالدين (بعد ذلك) .

بين الشهادة لدى القاضى (مع إخباره بخبر الفاسقين) وبين الإمتناع عن الشهادة — أما إذا كان المخبر واحداً (عدلا أو فاسقاً) لم يسع الشاهد أن يمتنع عن الشهادة (لخبره)(١)

(٧) ألا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفاً (إن كان يشهد على إقراره) وكذلك إذا خاف الشاهد على نفسه إذا شهد (من سلطان جائر ، أو غيره) أو لم يتذكر الشهادة (على وجهها) وسعه ألا يشهد .

فلو اجتمعت هذه الشروط جميعها فى الشاهد ،وأخرت الشهادة لغير عذر ظاهر ، ثم شهد ، فما الحكم ؟قال شيخ الإسلام « لاتقبل هذه الشهادة ، لتمكن الشبهة ، فإنه يحتمل أن تأخره كان لاستجلاب الأجرة » وقال (الكمال) « الأوجه القبول ، ويحمل على العذر (من نسيان ، ثم تذكر) » — ورجح ماقاله شيخ الإسلام (لفساد الزمان) .

(هـ) ويشترط لوجوب الشهادة على الشاهد ، لإثبات حق الله تعالى ، إذا كان غير حد ، جميع الشروط السابقة فى حق العبد ، إلا الطلب ، فإنه ليس بشرط هنا للوجوب (بل تجب الشهادة فيه ، بدون طلب)(٢) .

(و) وإذا كان حق الله تعالى (الذى يراد إثباته بالشهادة) حداً من الحدود (كالزنا والسرقة وغيرهما) لم تجب الشهادة أصلا ، وكان الشاهد مخيراً بين أن يشهد وألا يشهد ، بل ترك الشهادة أفضل ، تحصيلا للستر ، لحديث « من ستر ستر » — وإذا كان الستر مندوباً ، فالشهادة عليه (خلاف الأولى)— وهذا ،

---

(١) وفى (البزازية) « إذا شهد عندك عدلان ، بخلاف ما سمعته ، ووقع فى قلبك صدقهما ، لم تسعك الشهادة (إلا إذا علمت يقيناً أنهما كاذبان) وإن شهد عندك عدل واحد ، لك أن تشهد بما سمعت (إلا أن يقع فى قلبك صدقه ، وينبغى ذلك جميعه فى كل شهادة » .

(٢) وسبب وجوب الشهادة فى حق الله تعالى (بدون طلب) أن حق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بإثباته (والشاهد من جملة الناس) فكان قائماً بالخصومة) من جهة الوجوب) وشاهداً (من جهة تحمل ذلك) فلم يحتج إلى خصم آخر — وهذه الحقوق ، هى المسائل التى تسمع فيها الشهادة حسبة (بدون سابقة دعوى) .

فى غير المنهتك ، أما المتهتك المفتخر بالفاحشة ، فالشهادة عليه أولى (إخلاء الأرض من فساده) — هذا فى غير السرقة ، أما فى السرقة، فلا يقول الشاهد « سرق » ولا يترك الشهادة بالمرة ، بل يقول «أخذ» (إحياء لحق صاحب المال) ولأنه لو قال « سرق » ترتب القطع ، ولو قطع لم يضمن (لأنه لايجتمع قطع وضمان) فيضيع حق صاحب المال ، فلم يكن فى شهادته احياء الحق بل إضاعته (وهذا غير المقصود بالشهادة) .

(ز) وركن الشهادة : هو اللفظ الخاص الذى يصدر من الشاهد ، مخبراً به عما يشهد به(١)

(ح) وشروط الشهادة : تنقسم انقساماً أولياً ، إلى ثلاثة أقسام: شروط تحمل الشهادة ، وشروط صحة اداء الشهادة ، وشروط وجوب قبول الشهادة (على القاضى) — وتحمل الشاهد للشهادة (علمه بالحادثة ، وفهمها وقت حصولها) ويشترط لصحة التحمل ، ثلاثة شروط : العقل الكامل (ولو من صبى)(٢) والبصر(٣) ومعاينة الشاهد المشهود به (أو دليله) بنفسه ، فى غير

---

(١) وهو قوله « أشهد بكذا وكذا » ولا بد فيه من كلة « أشهد » (بلفظ المضارع) لأنها تتضمن معنى شهادة وقسم وإخبار للحال ، فكأن الشاهديقول « أقسم بالله ، لقد رأيت كذا وكذا وأنا أشهد به » — وكل هذه المعانى غير موجودة فيما عداها ، لأن « شهدت » فى الماضى (إخبار عما وقع) فلا تفيد الإخبار فى الحال ، ولأن غيرها من الألفاظ المضارعة « كأعلم » أو « أتيقن » لا تتضمن معنى الشاهدة والقسم ، فتعين لفظ« أشهد » (احتياطاً ، واتباعاً للمأثور) .

(٢) فلو كان مجنوناً أو صبياً غير عاقل ، لم يصح تحمله — وذلك ، لأن فهم الحادثة ، لا يكون إلا بآلته (وهى العقل) فما لم يوجد ، لم يحصل فهمها (فلا تحمل) .

(٣) فلا يصح تحملها من أعمى ، وذلك ، لأنه لا بد أن يعرف الخصمين ويميز بينهما ، حتى يشهد لأحدهما على الآخر — ومن لم يكن بصيراً (وقت التحمل) لم يتمكن من التمييز بين الخصمين ، فليس له أن يشهد ، والسمع وحده لا يكفى لهذا التمييز (لأن النغم يشبه النغم ، والصوت يعدل الصوت) فلو جوزنا للشاهد الأعمى أن يشهد ، عملا بمعلوماته التى حصل عليها (من سبيل سمعه) كنا قد عرضنا حقوق الناس للسلب والإضاعة (وهذا خطر كبير) .

الأشياء التى تصح فيها الشهادة بالتسامع(١)

(ط) وشروط صحة أداء الشهادة، أنواع أربعة :فمنها مايرجع لنفس الشاهد، ومنها ما يرجع لنفس المشهود به، ومنها مايرجع لنفس الشهادة، ومنها ما يرجع لمكان الشهادة — والشروط العامة، لصحة الأداء فى الشاهد، كثيرة، وهى : العقل وقت الأداء (٢) والبلوغ (٣) والحرية (٤) والبصر (٥)

(١) وإنما اشترط هذا الشرط، لقوله صلى الله عليه وسلم، للشاهد « إذا علمت مثل الشمس، فاشهد، وإلا فدع »، ولا يعلم الشىء مثل الشمس إلا بمعاينته أو معاينة دليله — فمثال معاينة الشىء نفسه، أن يرى الشاهد إنساناً، باع داره لآخر، بإيجاب وقبول شرعيين (فيشهد بالبيع) أو قتل إنساناً بعدية، حتى فارق الحياة (فيشهد بالقتل) أو قذف آخر أمامه (فيشهد بالقذف) وهكذا من كل حادثة تكون عرأى ومسمع من الشاهد — ومثال معاينة دليل الشىء، أن يرى ثوباً أو دابة أو داراً، فى يد إنسان يستعملها استعمال الملاك (بدون منازع) ووقع فى قلبه أنه له، فإنه يحل له أن يشهد لصاحب اليد بالملكية، لأنه وإن لم يشاهد سبب الملكية (وهو الشراء أو الميراث مثلا) إلا أنه شاهد دليله، وهو التصرف المذكور (ودليل الشىء يقوممقامه).

(٢) لأن من لا يعقل، لا يفهم الحادثة التى يشهد بها (فكيف يمكنه أن يؤدى شهادة فيها) ؟ ! — وأيضاً، فالشهادة — كلام معتبر، تترتب عليه أحكام كبيرة.

(٣) فلا يصح أداء الصبى (وإن كان عاقلا) — وذلك لأن الشهادة فيها معنى الولاية على المشهود عليه، لأن بها يلزم الحق، ويحكم عليه به — والصبى لا ولاية له على نفسه، فلا ولاية له على غيره من باب أولى — ولأنه لو كانت للصبى شهادة معتبرة، لكان ملزماً بالإجابة عند الدعوة، لقوله تعالى « ولا يأبى الشهداء إذا ما دعوا » (وإجابته غير لازمة، إجماعاً).

(٤) فلا تقبل شهادة القن والمدبر وأم الولد والمكاتب (لأنهم عبيد) وأما معتق البعض، فكذلك حكمه عند أبى حنيفة، وعند الصاحبين « تقبل شهادته » (فهو كالمكاتب عنده، وكحر عليه دين، عندهما) — وإنما اشترطت الحرية فى الشاهد، لأن الشهادة فيها معنى الولاية والتمليك (وهما مفقودان من العبد).

(٥) فلا تقبل شهادة الأعمى (وإن كان بصيراً وقت التحمل)، هذا، عند أبى حنيفة ومحمد، وعند أبى يوسف « البصر ليس بشرط فى الأداء، فتصح الشهادة من =

والنطق (١) وألا يكون محدوداً فى قذف(٢) وألا يكون متهماً فى شهادته (بأن كان يجر لنفسه بها مغنماً أو يدفع عنها بها مغرماً) (٣) وألا يكون خصماً (٤) وأن يكون عالماً بالمشهود به ، ذاكراً له وقت الأداء (٥) والقدرة على التمييز بالسمع والبصر (بين المدعى والمدعى عليه) .

= الأعمى ، متى كان بصيراً وقت التحمل — ومحل هذا الخلاف فى المواضع التى لا يحتاج فيها الشاهد إلى الإشارة ، وأما فيما يحتاج فيه إلى الإشارة ، فالبصر شرط لصحة الأداء (إجماعاً) لأن الإشارة لا تكون مميزة ومفهمة غرض المشير ، إلا إذا كانت ناشئة عن البصر .

(١) فلا تقبل شهادة الأخرس ، وذلك لأن الأخرس لا عبارة له ، وإشاراته مشتبهة ، ولا بد فى الشهادة أن تكون واضحة جلية (حتى يصح الحكم بها لأشخاص على آخرين) — وأيضاً ، فإن من ضمن شروط صحة الشهادة ، أن يقول الشاهد « أشهد » (وهذا لا يتأتى منه ، إلا إذا كان ناطقاً) .

(٢) فلو كان محدوداً فى قذف (وشهد) لم تصح شهادته (وإن تاب) وذلك ، لأن الله سبحانه وتعالى جعل عدم قبول شهادته من تتمة عقوبته ، فقال « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة ، ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً » فإنه سبحانه وتعالى نهانا فى هذه الآية أن نقبل شهادة المحدودين فى القذف أبداً (زيادة فى عقوبتهم : ، وزجراً لغيرهم) — وأما المحدود فى غير قذف (كزنا أو سرقة أو شرب) فإنه تقبل شهادته إذا تاب ، لأنه بتوبته صار عدلا .

(٣) فإن كان كذلك (بأن جر بها المغنم ، أو دفع المغرم) لم تقبل شهادته ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا شهادة لجار المغنم ، أو لدافع المغرم » — ولأنه يكون متهماً فى شهادته (ولا شهادة للمتهم) .

(٤) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز شهادة خصم ، ولا ظنين » — وعلى هذا ، فترد شهادة وصى الميت له ، وشهادة وصى الصغير له ، لأن كلا منهما خصم (وشهادة الخصم لا تجوز) .

(٥) فلو نسى المشهود به ، لم يجز له أن يشهد (ولو رأى اسمه وخطه وخاتمه ، على الصك الذى لا بد أن يشهد بما فيه ، مع كونه غير متذكر له) — وإنما اشترط هذا الشرط ، لأن الشاهد إذا شهد فى هذه الحالة ، يكون قد شهد بما لم يعلم ، والله =

وشروط صحة الأداء التى ترجع لنفس الشاهد (وهى خاصة ببعض الموضوعات) هى : الإسلام (إذا كان المشهود عليه مسلماً)(١) والذكورة فى الحدود والقصاص (ولو فى الأعضاء) (٢) والأصالة فى الشهادة على الحدود والقصاص(٣) وتعذر حضور الأصل فى الشهادة على الشهادة (فى المواضع

= سبحانه وتعالى يقول «ولا تقف ما ليس لك به علم» ورسوله عليه الصلاة والسلام ، يقول « إذا علمت مثل الشمس ، فاشهد ، وإلا فدع » وحالة هذا الشاهد أبعد من ذلك بمراحل ، ولا عبرة برؤية خطه ، لأن الخط يشبه الخط (ويجرى فيه الاحتيال والتزوير) فلا اعتماد عليه فى الشهادة — هذا عند أبى حنيفة ، وعند الصاحبين « ليس بشرط ، حتى لو رأى خطه على الصك ، ولم يتذكر ما فيه، حل له أن يشهد بما فيه ، لأن النسيان أمر جبل عليه الإنسان (خصوصاً عند طول المدة) فلو شرطنا التذكر فى كل حادثة ، أدى هذا إلى تضييع حقوق كثيرة » .

(١) فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم ، وتقبل شهادة المسلم على الكافر ، وشهادة الكفار على بعضهم (سواء اتفقوا فى الدين أو اختلفوا فيه) بشرط أن يكونوا عدولا فى دينهم — وإنما لم نقبل شهادة غير المسلم على المسلم ، لما فى الشهادة من الولاية (ولا ولاية لكافر على مسلم) وإنما قبلنا شهادة الكفار على بعضهم ، لأن الحاجة ماسة إلى ذلك ، صيانة لحقوقهم من الضياع ، لأنهم يتعاملون فى العادة مع بعضهم فى مواضع لا يحضرها المسلمون ، وتوجد بينهم المنازعات التى تحملهم على التقاضى ، للفصل فيها .

(٢) فلا تقبل فيها شهادة النساء ، لما روى عن (الزهرى) أنه قال : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والخليفتين من بعده رضوان الله تعالى عليهما ، أنه لا تقبل شهادة النساء فى الحدود والقصاص ، ولأن الحدود والقصاص ، مما يدرأ بالشبهة — وشهادة النساء لا تخلو عنها ، لما جبلن عليه من السهو والغفلة — وهذا ، بخلاف الأموال مثلا ، فإنها تقبل فيها شهادة النساء ، لقوله تعالى « فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان ، ممن ترضون من الشهداء ، أن تضل إحداهما ، فتذكر إحداهما الأخرى » .

(٣) فلا تقبل فيها الشهادة بالنيابة (وهى المسماة بالشهادة على الشهادة) لما فيها من الشبهة — وهذا ، بخلاف الأموال وبقية الحقوق (غير الحدود والقصاص) فإنها تقبل فيها الشهادة على الشهادة (متى كانت مستوفية شروطها الشرعية) .

التى تقبل فيها) وقيام الرائحة فى الشهادة على شرب الخمر أو النبيذ (١) — ولا يشترط فى الشهادة (فى جميع صورها ومواضعها) إلا شرط واحد ، لصحة الأداء فيها ، وهو لفظ « أشهد » بالمضارع ، فلا تقبل الشهادة بدونه ، وإن اشتملت على ما يفيد العلم (نحو أعلم أو أتيقن ، أو ما أشبه ذلك ، تعبداً ، واتباعاً للوارد) .

والشروط الخاصة فى الشهادة ، أن تكون مسبوقة بالدعوى ، إذا كانت قائمة على حقوق العباد (سواء كانت الدعوى من نفس صاحب الحق أو من نائبه)(٢) والعدد فيها ، فيما يطلع عليه الرجال(٣) ، واتفاق الشهادات مع بعضها (فيما يشترط فيه العدد)(٤) وموافقتها للدعوى (فى الموضوعات التى تشترط فيها الدعوى)(٥)

---

(١) فلو لم تكن الرائحة قائمة ، لم تقبل الشهادة على الشرب ، إلا أن يكون انقطاعها ، لبعد المسافة بين المكان الذى أخذ منه الشارب ، وبين مكان القاضى (أو لمعالجة دواء مزيل لها) فإن ذلك لا يمنع من قبول الشهادة .

(٢) لأنها شرعت فى هذا الباب لتحقيق قول المدعى وإثباته (ولا يكون هناك قول للمدعى ، إلا بدعواه) — وأما حقوق الله تعالى (وهى الأشياء التى تسمع فيها الشهادة حسبة) فتسمع فيها الشهادة (من غير سابقة دعوى) .

(٣) كالمداينات والمبايعات والجنايات وموجبات الحدود ، لقوله تعالى « فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ، فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان » وقوله سبحانه « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » ، فاشتراط العدد فى الموضعين (وإن كان فى أحدهما يكفى شاهدان ، وفى الآخر لا بد من أربعة شهود) — هذا ، فيما يطلع عليه الرجال ، وأما فى غيره (كالعيوب الباطنة والولادة) فالعدد ليس بشرط فيه ، فتقبل فيه شهادة امرأة واحدة (والثنتان أحوط) .

(٤) فإن حصل خلف بينها (لم تقبل) — لأنها إذا اختلفت ، لم يوجد إلا شطر الشهادة (وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد) ثم إن هذا الاتفاق ، ليس بشرط دائماً فى كل الشهادات ، حتى لو كانت الشهادات بإقرارات (وحصل بين الشهود اختلاف فى الزمان أو المكان ، فإنه لا يضر) .

(٥) فإن خالفتها ، لم تقبل إلا أن يوفق المدعى بين دعواه وبين الشهادة (إذا

ويشترط فى المشهود به ، شرط واحد ، وهو أن يكون معلوماً ، فلو كانت الشهادة بمجهول ، لم تقبل ، لأن علم القاضى بالمشهود به ، شرط صحة قضائه (فما لم يعلم ، لا يمكنه القضاء) .

ويشترط فى مكان الشهادة، شرط واحـــد ،هو أن يكون بمجلس القضاء (سواء كان قضاء قاض أو قضاء محكم) فلو كانت الشهادة فى غيره ، لم تصح - وذلك لأن الشهادة حجة ملزمة، ولا تكون كذلك ، إلا بحكم الحاكم (فتختص بمجلسه)

﴿ ٢ : شروط وجوب قبول الشهادة ﴾

لا يجب على القاضى قبول الشهادة والعمل بها (بحيث يأثم إذا لم يعول عليها، إلا إذا انضم إلى الشروط السابقة ، شرط آخر ، وهو العدالة فى الشاهد — فالعدالة شرط وجوب القبول (لا شرط صحة الأداء) والعدل ، هو من يجتنب الكبائر ، ويؤدى الفرائض ، وتغلب حسناته سيئاته ، فمن لم يكن عدلا ، لا تقبل شهادته (كمن يفجر بالنساء ، أو يسرق أموال الناس ، أو يقذف المحصنات ، أو يأكل الربا)[١] — ثم إن الشرط عند الإمام أبى حنيفة « هو العدالة الظاهرة ، إذا لم يطعن الخصم ، ولم يكن الموضوع مما يدرأ بالشبهات » وقال الصاحبان « إن الشرط هو العدالة الحقيقية ، وهى التى تكون بالتحرى والسؤال عن الشهود » — فلو طعن الخصم ، أو كان الموضوع مما يدرأ بالشبهات ، فلم تكف العدالة الظاهرة (بالاتفاق) .

= أمكن التوفيق) — وذلك ، لأن الشهادة إذا لم توافق الدعوى ، كانت منفردة عنها ، مقطوعة العلاقة بها (والشهادة بدون دعوى — فيما تشـــترط فيه الدعوى — غير معتبرة) .

(١) والأصل فى هذا الباب ، أن من يرتكب جريمة ، فإن كانت كبيرة ، سقطت عدالته (إلا أن يتوب) وإن كانت صغيرة (فكذلك) لأن الصغيرة بالإصرار عليها تكون كبيرة ، كما قال صلى الله عليه وسلم « لا صغيرة مع الإصرار ، ولا كبيرة مع الاستغفار » وإن لم يصر عليها ، لم تسقط عدالته .

﴿ ٣ : أثر الشهادة ﴾

متى صدرت الشهادة مستوفية شروطها الشرعية ، ترتب عليها أثرها (وهو وجوب القضاء على القاضى فوراً بدون تأخير) بحيث إذا امتنع عن القضاء أو أخره (أثم واستحق العزل وعزر) — غير أنه يجوز له أن يؤخر القضاء، فى ثلاثة مواضع : خوف الريبة،أو رجاء اصطلاح الخصوم والأقارب، أو إذا استمهله المدعى (١)

﴿ ٤ : مراتب الشهادة ﴾

المشهود عليه من الحقوق ، لايخلو حاله ،من أمور : (الأول) أن يكون المشهود عليه زنا ، وحكمه أنه يجب لإثباته بالشهادة ، شهادة أربعة رجال ، فلا تقبل شهادة النساء ، ولا شهادة عدد من الرجال أقل من أربعة ، وذلك ، لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ، فاجلدوهم ثمانين جلدة » وقوله تعالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم ، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » فإنه يؤخذ من الآيتين اشتراط عدد الأربعة، لإثبات الزنا (٢)

---

(١) وإنما وجب القضاء عقبها ، لأن الشهادة عند استجماع شرائطها ، مظهرة للحق — والقاضى مأمور بالقضاء بالحق ، قال الله تبارك وتعالى « ياداود ، إنا جعلناك خليفة فى الأرض ، فاحكم بين الناس بالحق » .

(٢) أما فى الآية الأولى ، فلأنه رتب جلد القاذف (على عدم إتيانه بأربعة شهداء على الزنا) ويؤخذ منه أن الزنا لا يثبت بالشاهدين أو الثلاثة — وأما فى الآية الثانية ، فلأن الإجماع قام على مفهوم العدد المذكور فيها (والإجماع من أقوى الحجج) ويؤخذ أيضاً اشتراط الذكورة ، من قوله تعالى « منكم » وحيث لا فرق بين الرجال والنساء فى حكم الزنا ، كان الحكم أنه لا يقبل لإثبات الزنا فى كليهما ، إلا شهادة أربعة رجال ، وإنما قدم الاستدلال على وجوب الأربعة بهاتين الآيتين ، على ما يفهم من آية « فاستشهدوا شهيدين من رجالكم » الدالة على الاكتفاء بشهادة رجلين ، لأن الآية الثانية مبيحة ، والأولى مانعة (والقاعدة أن يقدم المانع على المبيح) .

— هذا ، ويجوز أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة ،إلا فى صورتين : أن يقذفها (ثم يشهد معهم) أو أن يشهد بزناها ، بابنة (مطاوعة) ويجوز أن يكون أحد الشهود أبو زوجها ، إلا فى صورتين ايضاً : أن يكون الأب مدعياً (وشهد الإبن ، بعد قذفه لها) أو أن تكون أمه حية(١) — هذا، إذا أريد إثبات الزنا (لأجل الحد) فلو أريد إثباته لأجل حق آخر (كعتق معلق عليه، او ماأشبه ذلك) فلا يشترط فيه العدد ولا الذكورة(٢)

(الثانى) أن يكون المشهود عليه ، شيئاً آخر يوجب الحد غير الزنا (كسرقة أو قذف أو شرب خمر) أوكان مما يوجب القود ، سواء كان فى النفس أو الأطراف (كالقتل عمداً أو قلع العين أو الضرس عمداً ، أو ماأشبه ذلك) وحكمه أنه يجب لأجل إثباته بشهادة الشهود (شهادة رجلين) فلا تقبل فيه شهادة النساء ، ولا شهادة رجل واحد (٣) — هذا ، وليتنبه إلى أن الجنايات

---

(١) لأنه فى الصورة الأولى ، يدفع عن أبيه ضرر اللعان — وفى الصورة الثانية متهم بالعداوة الدنيوية حسب العادة ، لأنها ضرة أمه ، فهو فى كلتا شهادتيه متهم (والإتهام يمنع قبول الشهادة) .

(٢) ومن هذا ، ينتج : ان اشتراط الذكورة وعدد الأربعة (لإثبات الزنا) إنما هو بالنسبة للحد ، لا بالنسبة لكل الحقوق .

(٣) وذلك ، لأن الحدود والقصاص ، مما تندرئ بالشبهات ، وشهادة النساء فيها شبهة البدلية (عن شهادة الرجال) لأن مرتبتها ذكرت فى الآية ، عند عدم وجود رجلين شاهدين ، بقوله تعالى « فإن لم يكونا رجلين ، فرجل وامرأتان » وليست شهادتها بدلا على الحقيقة (وإلا لم تقبل مع وجود رجلين ، ولم يقل به أحد) وحيث ثبتت هذه الشبهة فى شهادتهن ، وكانت الحدود والقصاص ، مما تندرئ بالشبهات ، لم يكن هناك محل ، لقبول شهادتهن فيها ، وأيضاً ، فقد قال (الزهرى) « مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والخليفتين من بعده ، ألا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص » ويلحق بالقصاص ، كل ما يؤدى إلى القتل (فى عدم قبول شهادة النساء لإثباته) لأن المانع من قبول شهادة النساء فى القود ، هو حرمة الأنفس وخطر القتل ، فلا يجوز الإقدام عليه مع وجود الشبهة فى ثبوت مقتضيه — وعلى ذلك ، فلا تقبل شهادتهن لإثبات إسلام كافر ذكر أو ردة مسلم ذكر ، وذلك لأنه يترتب على=

التى ليس موجبها القصاص ، بل المال (كالدية والأرش) تقبل فيها شهادة النساء ، والشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضى (وبقية مايجوز فى الشهادة بالأموال)(١) فليعتبر هذا مبدأ فى كل جناية ،كان موجبها المال (سواء كانت جناية على النفس أو العضو) — وكذلك بقية موجبات الحدود (كالسرقة والقذف) إنما يشترط فى الشهادة عليها ، ذكورة الشهود (إذا كان المراد إقامة الحد بمقتضاها) وأما بالنسبة لحقوق أخرى ، فلا تشترط فى الشهود الذكورة (كما علق العتق على شرب الخمر ، فإنه يجوز إثبات الشرب بشهادة رجل وامرأتين، ويعتق العبد،ولكن لا يقام الحد ،لعدم وجود شرطهوهو الذكورة)

(الثالث) أن يكون المشهود عليه شيئاً آخر غير الحدود والقصاص وما ألحق به ، وكان مما يطلع عليه الرجال عادة ، ولم يكن من حوادث صبيان المكاتب ومحال الحرف ، وحكمه إنه يجب لإثباته بالشهادة ، شهادة رجلين أو رجل وامرأتين — سواء كان هذا الحق مالا أو غيره (كالنكاح والوكالة والوصية والعتق والعدة والحوالة والوقف والصلح والهبة والإقرار والإبراء والولد ، وغير ذلك) لقوله تعالى «فإن لم يكونا رجلين،فرجل وامرأتان ، ممن ترضون من الشهداء»(٢) — وفى نوادر (ابن سماعة)عن أبى يوسف رحمه الله تعالى:

= إسلام الكافر ، أنه إذا ارتد ولم يتب (يقتل) وعلى ثبوت ردة مسلم أنه يقتل (إن لم يتب) وأما الشهادة على إسلام الكافرة أو كفر المسلمة ، فلا يشترط فيها الذكورة ، لأن المرتدة لا تقتل عندنا ، بل تحبس حتى تتوب ، فلم تكن هذه الشهادة مؤدية لقتلها (فقبلنا شهادتهن فيها) .

(١) وذلك ، لما فى (الخانية) : « ولو شهد رجل وامرأتان ، بقتل الخطأ (أو بقتل لا يوجب القصاص) تقبل شهادتهم ، وكذلك الشهادة على الشهادة ، وكتاب القاضى القاضى (لأن موجب هذه الجناية المال) فتقبل شهادة الرجال مع النساء .

(٢) وإنما قبلت فى هذه الحقوق ، شهادة النساء (وإن كان فيها شبهة البدلية) لوجود ما يبتنى عليه أهلية الشهادة فيها ، وهو المشاهدة (وبها يحصل العلم للشاهد) والضبط (وبه يبقى العلم) والأداء (وبه يحصل العلم للقاضى) — والمرأة فى ذلك ، كالرجل ، ولذا قبلنا روايتها أحاديث الأحكام الملزمة للأمة العمل بها — على أنا نرى =

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى « إذا اتهمت الشهود ، فرقت بينهم ، ولا ألتفت إلى اختلافهم فى لبس الثياب ، وعدد من كان منهم من الرجال والنساء ، ولا إلى اختلاف المواضع ، بعد ان تكون الشهادة على الأقوال — وإن كانت الشهادة على الأفعال ، فالاختلاف فى المواضع ، اختلاف فى الشهادة » وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى « إذا اتهمتهم ، ورايت الريبة (فظننت أنهم شهود الزور) أفرق بينهم ، وأسألهم عن المواضع والثياب (ومن كان معهم) فإذا اختلفوا فى ذلك ، فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة » — فمن جميع ذلك ، يفهم أن وجوب التفرقة بين الشهود (إنما يكون عند الاتهام والريبة) وأنه متى امتنعت الريبة ، لاتجب التفرقة .

(الرابع) ان يكون المشهود عليه ، غير ماذكر مما لا يطلع عليه الرجال عادة (كالبكارة والولادة واستهلال الصبى وعيوب النساء فى المواضع التى لا يطلع عليها الرجال) وحكمه انه تقبل فيه (لإثباته) شهادة إمرأة واحدة ، والثنتان

= كثيراً من النساء ، أكثر ضبطاً للحوادث التى تقع أمام أعينهن (من الرجال) لقلة اشتغال خاطرهن بالمعاش مثل الرجال ، وإنما جعلت شهادة المرأتين تعادل شهادة الرجل ، إظهاراً لدرجة الرجل ، ولنقصان الضبط فى جنس النساء (وإن كان بعض أفرادها أضبط من بعض أفراد الرجال) وهذا النقص انجبر بضم أخرى إليها ، فلم تبق فى شهادتهن بعد ذلك ، إلا الشبهة (وهذه الحقوق مما تثبت بالشبهة) فقبلنا شهادة النساء فيها ، وإنما تقبل شهادة أربع نسوة (لعدم ورود الشرع به ، ولئلا يكثر خروجهن وحضورهن مجالس الأحكام ، لأداء شهادتهن) ثم إن القاضى لا يفرق بين الشاهدتين ، كما يفرق بين الشاهدين ، لقوله تعالى « أن تضل إحداهما ، فتذكر إحداهما الأخرى » ولا يكون التذكير إلا بالاجتماع ، أما الرجال الشهود ، فمتى ارتاب القاضى فى شهادتهم ، فرق بينهم ، ولا يسعه غير ذلك ، واحتاط فى الأمر ، بأن يسألهم عن الزمان والمكان ، فإن اختلفوا فى ذلك اختلافاً يفسد الشهادة (ردها) وإن كان لا يفسدها (لا ردها ، وإن كان يتهمهم) فالشهادة لا ترد بالتهمة .

أحوط(١) — ثم إن شهادة النساء وحدها ، وهى التى تقبل فى البكارة (فلا تقبل فيها شهادة الرجال أصلا)وأما فى الولادة من الأجنبية وعيوب النساء ، فالصحيح أنه تقبل فيها شهادة الرجال (إحياء للحقوق ، بإيصالها لمستحقيها) ويكفى رجل واحد ، حيث كفت امرأة واحدة — ثم إن الإكتفاء بشهادة النساء فى الولادة (هو قول الصاحبين) وعند أبى حنيفة ، لا تكفى ، وأما استهلال الصبى ، فتكفى فيه شهادة النساء (إجماعاً) — للصلاة عليه وللإرث أيضاً ، عندهما لا عنده — وكذلك تكفى شهادتهن على البكارة وعيوب النساء (كالرتق والقرن) إذا قرنت بمؤيد (٢) — كما تجوز شهادة النساء وحدهن فيما ذكر ، تجوز شهادتهن وحدهن فىالقتل فى الحمام ، لأجل الدية (لا لأجل القصاص) منعاً للدم من الإهدار إذا لم تقبل شهادتهن ، لأن العادة ألا توجد الرجال معهن ، فقبلنا شهادتهن وحدهن (للضرورة) .

(الخامس) أن يكون المشهود به ، من حوادث الصبيان التى تقع بينهم ،

---

(١) وذلك ، لقوله صلى الله عليه وسلم « شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » ولما روى عن (الزهرى) أنه قال « مضت السنة ، أن تجوز شهادة النساء ، فيما لا يطلع عليه غيرهن ، من ولادات النساء وعيوبهن » وعن ابن عمر رضى الله عنهما ، أنه قال « لا تجوز شهادة النساء وحدهن ، إلا على ما لا يطلع عليه إلا هن من عورات النساء » — وإنما لم نشترط العدد فى النساء ، لقوله صلى الله عليه وسلم فى الحديث المتقدم « شهاده النساء جائزة » و (أل) فى النساء للجنس ، والجنس كما يصدق على المتعدد ، يصدق على الواحد ، فدل الحديث على عدم اشتراط العدد فى النساء ، ولكن بما أن شهادتهن ملزمة ، قلنا « إن اثنتين أحوط » .

(٢) والأصل فى ذلك ، أن القول لمن تمسك بالأصل ، وأن شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال (حجة إذا تأيدت بمؤيد) وألا تعتبر لتوجه الخصومة(لا لإلزام الخصم) فمثلا الأصل فى النساء البكارة ، فإذا ادعت الزوجة أن زوجها عنين(وأنكر الزوج ذلك) وادعى خلافه) يريها القاضى النساء ليشهدن هل «زالت بكراً أم هى أصبحت ثيباً — فليجعل هذا الأصل معياراً لكل شهادة يشهدها النساء، فى الأمور التى يجوز لها الانفراد بالشهادة فيها .

وهم يتعلمون (سواء كانوا يتعلمون علماً أو حرفة) — وحكم هذا النوع ، أنه تقبل فيه شهادة رجل واحد .

(٥) القول فيما يجب على الشهود

إذا شهد الشهود على حاضر (بعين حاضرة) وجب عليهم ، لأجل صحة شهادتهم ، أن يشيروا الثلاثة أشياء : المدعى ، والمدعى عليه ، والعين المدعاة (١) — فإن شهدوا على غائب أو ميت ، وجب ذكر ما يؤدى إلى التعريف ، فيجب ذكر اسمه واسم أبيه وجده (٢) — ولا يكتفى بذكر الإسم واسم الأب ، واسم الجد ، إذا كان التعريف لا يحصل بذكرهم (مثل محمد بن عمر بن أحمد ، وكان فى المصر من يشاركه فى هذا الإسم والنسب) فيجب أن يزاد ذكر اللقب أو الصنعة (حتى يتم التعريف) — وكما يجب على الشاهد بالحق ، ماذكر من التعريف ، كذلك يجب عليه تعريف أصحاب الحدود (فيما إذا كان يشهد بعقار) وكذلك يجب فى تعريف المتخاصمين ذلك .

(٦) من تقبل شهادته ، ومن لاتقبل

القاضى لايقبل إلا الشهادات الصحيحة (وهى التى لم تفقد شرطاً من شروط صحة أداء الشهادة) وكذلك لايجوز قبول شهادة من استوفى جميع

---

(١) لأن الغرض : التعريف بأقصى ما يمكن ، والإشارة أقوى سبل التعريف ، فحيث أمكنت (وجبت) — وعند ذلك ، لا يلزم الشاهد أن يذكر اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما ، لأنه لا يحتاج مع الإشارة ، إلى شىء آخر .

(٢) فإن حصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه وصنعته (بأن لم يكن فى البلد من يشاركه فيها) اكتفى بذلك (وإن لم يذكر الجد) وكذا إذا حصل التعريف بذكر اسمه واسم أبيه ولقبه (أو باسمه ولقبه فقط) وكذا إذا حصل التعريف بذكر الصفة فقط ، كمن يشهد أن المرأة التى قتلت فى سوق كذا ، يوم كذا ، وقت كذا (قتلها فلان) فإنه يكفى هذا (وإن لم يذكر إسمها واسم أبيها وجدها ، حيث لم يشاركها فى ذلك غيرها) .

شروط صحة الأداء ، إلا أنه ليس بعدل ، لكنه لو قبل القاضى شهادته ، وحكم بمقتضاها ، نفذ حكمه ، لأنه حكم بمقتضى شهادة صحيحة (وأثم لقبول شهادة الفاسق) — وبذا فلا تقبل شهادة من فقد العدالة ، أو من فقد شروط صحه الشهادة ، أو فقد واحداً منها (كشرط عدم التهمة فى الشهادة ، وكشرط إتفاق الشهادتين وكشرط موافقة الشهادة للدعوى ، وكشرط تقدم الدعوى على الشهادة) .

(٧) من لا تقبل شهادته ، للتهمة

وينبنى على اشتراط أن لا يكون الشاهد متهماً فى شهادته ، أنه لا تقبل شهادات الأشخاص الآتية ، وهى :

(١) شهادة الأصل لفرعه ، والفرع لأصله (سواء علا الأصل أو سفل ، وسواء كان الأصل من قبل الأبوة أو من قبل الأمومة) — غير أنه يستثنى من هذا التعميم صورة واحدة ، وهى إذا شهد الجد لابن ابنه على ابنه ، فإنه تقبل شهادته(١)

(٢) شهادة أحد الزوجين للآخر ، فلا تقبل شهادة الزوج لزوجته ولا الزوجة لزوجها (ويلحق بالزوجية ، أثرها ولو من حرمة مغلظة) — ثم إن الزوجية إنما تمنع من القضاء بالشهادة (لا من صحة تحملها ، ولا من صحة أدائها)(٢)

---

(١) وذلك ، لأن إقدامه على الشهادة على إبنه (مع أنه أحب الناس إليه) دليل صدقه ، فانتفت التهمة التى هى داعية الرد .

(٢) فلو تحمل أحد الزوجين شهادة للآخر (وهو زوج) وأداها كذلك ، ولم يردها القاضى ، وقبل القضاء بها (حصلت بينهما الفرقة ، وانقضت العدة) ثم حكم القاضى بمقتضى تلك الشهادة ، صح الحكم ، ونفذ (لأنه بنى على شهادة صحيحة) — فالشرط هنا ، زوال التهمة (وقت القضاء فقط) .

(٣) شهادة المولى لعبده ، سواء كان قناً صرفاً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً (١)

(٤) شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما (٢) ، لأنه يكون شاهداً لنفسه فى البعض ، فترد شهادته لذلك (والشهادة متى بطل بعضها ، بطل كلها) — فلو شهد أحدهما للآخر فيما ليس من شركتهما ، قبلت شهادته (لعدم التهمة)

(٥) شهادة الأجير للمستأجر ، والمراد به الأجير الخاص (سواء كانت مسانهة أو مشاهرة أو مياومة) لأن منافعه مملوكة لمستأجره فى هذه المدة ، فإذا شهد فيها (وشهادته من منافعه) يكون قد أخذ أجراً من مستأجره (الذى هو المشهود له) على شهادته ، فلا تقبل شهادته ، لأنه يكون مثيل من أخذ

---

(١) وذلك ، لأن شهادته له ، شهادة لنفسه من كل وجه (إذا لم يكن مديناً) ومن وجه (إذا كان مدينا) وشهادة الشخص لنفسه ، لا تجوز (وهو أيضاً متهم فيها) وعدم جواز شهادتهم لسيدهم ، ظاهر من اشتراط الحرية فى الشاهد (ومن وضوح التهمة فيها) .

(٢) ومن صور شهادة الشريك لشريكه ، مالو شهدا « أن لهما ولفلان ، على هذا الرجل ، ألف جنيه » ، فإنه لا تقبل شهادتهما ، لأنهما يشهدان لأنفسهما — هذا ، وهناك مسائل متفرعة على عدم جواز شهادة الشريك لشريكه ، منها : شهدا أن زيداً أوصى بثلث ماله لقبيلة بنى فلان ، وهما منها (صحت شهادتهما ، ولا شىء لهما) — شهدا أنه أوصى لفقراء جيرانه وهما منهم (صحت شهادتهما ، وكان الحكم ما ذكر) — شهدا أنه أوصى لفقراء بيته ، وهما من فقراء بيته (لم تصح شهادتهما) ولو كانا غنيين ، صحت (لأنه يجوز تخصيص البعض فى الأولين منهم ، بخلافه فى الثالثة) — أوصى لفقراء جيرانه ، فشهد من له أولاد محتاجون منهم (لم تقبل شهادته أصلا ، لا فى حق الأولاد ولا فى حق غيرهم) — شهدا أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه ، وهما منهم (جازت) ولو على فقراء قرابته (لا) والفرق أن القرابة لا تزول ، والجوار يزول (فلم تكن شهادة لنفسه لا محالة) .

أجراً على شهادته (وهو لا تقبل شهادته) وكذا مثله (١) — وأما المستأجر ، فتقبل شهادته للأجير (لعدم التهمة) (٢)

(٦) شهادة التلميذ الخاص لمعلمه (٣) ، وهو الذى يعد ضرر أستاذه ،ضرر نفسه(ونفعه نفع نفسه) ويأكل معه ،وفى عياله ، وليس له أجرة معلومة — وذلك ، لأنه متهم فى شهادته ، بجلبه النفع لنفسه — وأما شهادة الأستاذ لتلميذه ، فمقبولة (لعدم التهمة) .

(٧) شهادة العدو على عدوه ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة ذى الظنة ولا ذى الحنة »(٤) ، وليست العداوة المانعة ، هى كل خصومة تحصل

---

(١) وعلى هذا ، تقبل شهادة الأجير المشترك ، لمستأجره (كالخياط والحداد ، ومن يستأجر على العمل ، لا على المدة) لأن منافعه ليست مملوكة لمؤجره ، ولذا لا يستحق الأجر ، إلا إذا عمل (بخلاف الأول) فإنه يستحق الأجر بتسليمه نفسه ، وإن لم يعمل (فافترقا) .

(٢) ودليل عدم قبول شهادة الأصناف الخمسة المذكورة ، قوله صلى الله عليه وسلم « لا تقبل شهادة الولد لوالده ، ولا الوالد لولده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا المولى لعبده ، ولا الأجير لمن استأجره » .

(٣) ليس المراد بالتلميذ ، تلميذ الدروس العلمية فقط ، بل ما يعم تلميذ كل حرفة ، وكذلك من جعل نفسه فى عيال آخر ، يخدمه ويأكل من أكله بدون أجر معين (وقنع بذلك) — وذلك ، لقوله صلى الله عليه وسلم « لا شهادة للقانع بأهل البيت » .

(٤) والمراد العداوة بسبب من أمور الدنيا (لا بسبب الدين) وإلا فقد قبلنا شهادة المسلم على الكافر (وبينهما العداوة الدينية) ثم إن العدو « من يفرح لحزنك ، ويحزن لفرحك » — ويعرف ذلك بالعرف ، فإذا اتصف الشخص بهذه الصفة (بأسباب دنيوية) لم تقبل شهادته على عدوه ، ولو حكم بها حاكم (لم ينفذ حكمه) وكيف لا ترد شهادة من اتصف بهذه الصفة ، وهى مما تتناهى بها العداوة ، كما قال تعالى فى المنافقين « إن تمسسكم حسنة ، تسؤهم ، وإن تصبكم سيئة ، يفرحوا بها » =

بين الشخص وآخر فى حق من الحقوق (كما يتوهم ذلك بعض المتفقهة) — ثم إن العداوة قد يفسق بها صاحبها (وقد لا يفسق) فإن فسق بها ، فلا تقبل شهادته أصلا (بالنسبة لجميع الناس) لأن شهادة الفاسق (غير مقبولة) وإن كان لم يفسق بها ، لم تقبل شهادته على عدوه (للتهمة) وتقبل له ولغيره وعليه (لعدم التهمة) — ومثل العداوة (العصبية) فقد صرح فى (معين الحكام) أن من موانع الشهادة ، العصبية ، وهى أن يبغض الرجل ، الرجل ، لأنه من بنى فلان (أو من قبيلة كذا) .

(٨) شهادة الصديق لصديقه ، إذا كانت الصداقة بينهما متناهية ، بحيث يتصرف كل فى مال الآخر (كأنه ماله) فإنه لا تقبل شهادة أحدهما للآخر (للتهمة) .

(٩) شهادة الخصم فى الدعوى على خصمه ، لأن الشخص لا يكون مدعياً وشاهداً ، وينبنى على ذلك ، أنه لا تقبل شهادة الوصى لليتيم ، والوكيل للموكل ، لأن كلا منهما خصم فى الدعوى[1] — وأما شهادة الوكيل لموكله ، فالكلام فيها ، أن يقال : الوكيل ينقسم إلى قسمين ، وكيل عام ، ووكيل خاص

= فإنه أظهرتنا هى عداوتهم ، إلى أنهم وصلوا إلى درجة أنهم حسدوا ما نال المؤمنين من خير ، وتمنوا ما أصابهم من ضرر وشدة — وذلك كشهادة المقذوف على القاذف ، والمقطوع عليه الطريق على القاطع ، والمقتول وليه على القاتل ، والمجروح على الجارح ، والزوج على إمرأته بالزنا (وقد كان قذفها به أولا) .

(١) إلا أن هناك فرقاً بينهما ، وذلك أن شهادة الوصى بحق للميت (غير مقبولة) سواء كان ذلك الحق مالا أو غيره ، وسواء كانت الشهادة قبل عزله من الوصاية ، أو بعد عزله منها ، وسواء كانت قبل المخاصمة أمام القاضى أو بعدها بعد العزل ، وسواء كان المال المشهود به تحت يده أو تحت يد غيره — وذلك لحلوله محل الميت ، حتى لا يملك عزل نفسه بدون عزل قاض (فكان كالميت نفسه) فتساوت جميع أحواله (فى عدم جواز قبول شهادته له)

أما الخاص : فهو أن يوكله فى قبض ألف جنيه عند رجل معين ومخاصمته فيها مثلا ، وقبل أن يخاصم لدى القاضى (عزله الموكل) وبعد ذلك شهد للموكل بهذه الألف أمام القاضى (قبلت شهادته) بخلاف لو خاصم أمام القاضى فيها ، ثم عزله الموكل ، فإنه لا يجوز له أن يشهد بتلك الألف ، ولا بأى حق ثابت وقت التوكيل (وتقبل فى الحقوق الحادثة بعد التوكيل) وأما الوكيل وكالة عامة : فهو أن يوكله بالخصومة فى كل حق له قبل أى إنسان وقبضه ، فخاصم رجلا فى حق (ثم عزلة الموكل) وأراد أن يشهد له (لم تقبل شهادته بذلك الحق ، ولا بغيره من كل حق ثابت قبل التوكيل أو بعده ، بعد العزل) وأما الحقوق الحادثة بعد العزل ، فتقبل فيها الشهادة منه له[1]

(١٠) شهادة الشخص على فعله ، فإنها لا تقبل ، وينبنى على ذلك ، عدم قبول شهادة الوكلاء والدلالين والصكاكين والمحضرين ، على ما صدر منهم من أفعالهم (إذا صرحوا أمام القاضى بذلك) — وكذلك لا تصح شهادة أى شخص بفعل أو عقد صدر منه ، وإذا لم يصرحوا ، قبلت شهادتهم (كما لو شهد الوكيل بالنكاح إنها امرأته — ولم يزد على ذلك — فإنه تقبل شهادته) .

(٨) من لا تقبل شهادته ، لفسقه وعدم عدالته

إذا فقد الشاهد (العدالة) لم يجز للقاضى أن يقبل شهادته ويحكم بموجبها (بل عليه أن يردها) لكن إذا قبلها وحكم بها ، نفذ حكمه (ولا ينقض)لأنه حكم ترتب على شهادة صحيحة ، وإثم لقبول شهادة الفاسق ، وهذا إذا لم ينص له فى منشوره على عـــدم قبول شهادة الفاسق ، فلو نص له على ذلك

---

(١) والأصل فى كل ما ذكر ، أن كل من صار خصما فى حادثة (لا تقبل شهادته فيها) ومن كان بعرضية أن يصير خصما ، ولم ينتصب خصماً بعد (تقبل) — وهذان الأصلان جليلان ، ويتخرج عليهما كثير من المسائل (فليعرفا) مع ملاحظة أن جميع الحقوق فى الوكالة العامة (كحق واحد) متى خاصم فى بعضها ، لم يجز له أن يشهد فيما خاصم فيه ، ولا فى غيره .

(وقبلها) لم ينفذ حكمه (١) — وإنما اشترطت العدالة فى الشاهد (لقبول قوله) لأن الشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ،والحجة هى الخبر الصادق، وبالعدالة تترجح جهة الصدق ، والعدل هو من يتجنب الكبائر كلها ، وأدى الفرائض ، وغلبت حسناته سيئاته(٢)

(٩) الكلام فى الاختلاف بين الشهادة والدعوى

إن كانت الشهادة بحق من حقوق الله تعالى ، لا يشترط لصحتها موافقتها للدعوى(٣) — وإن كانت بحق من حقوق العباد ، وجب لصحتها موافقتها للدعوى (وهى أن يتحدا نوعاً وكماً وكيفاً ومكاناً وزماناً وفعلا وانفعالا ووصفاً وملكاً ونسبة (٤)) هذا ، وليست الموافقة فى اللفظ بين الشهادة

---

(١) لأن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحادثة ورأى راجح .

(٢) ويعلم من ذلك ، عدم قبول شهادات من سيذكرون (لعدم عدالتهم) : مدمن شرب مسكر (سواء كان خمراً أم لا) فلو أتهم بأنه شرب مرة فى بيته (بلا مدمن) لم يرفض القاضى شهادته (لأن شرط الحكم زوال العدالة — الظهور — ولا ظهور بلا إدمان) — من يأتى باباً من الكبائر التى يتعلق بها الحد (كالزنا) — من يأكل الربا (ويكون مشهوراً به) — من يأكل مال اليتيم (وإن لم يحصل ذلك ، إلا مرة واحدة) — من يقامر بالنرد أو الشطرنج أو لا يقامر بهما (ولكن تفوته الصلاة بالاشتغال بهما) — من يفعل ما يخل بمروءته (فإن ترك المروءة ، مسقط للعدالة) وهى أن لا يأتى الإنسان بما يعتذر منه (مما يبخسه عن مرتبته عند أهل الفضل) .

(٣) وذلك ، لأن الدعوى نفسها ، ليست شرطاً لقبولها فيها (فوجودها وعدمها سيان) .

(٤) فلو ادعى عشرة دنانير (وشهد بعشرة دراهم) أو ادعى بعشرة دنانير (وشهد بثلاثين منها) أو ادعى سرقة ثوب أبيض (وشهد بأحمر) أو ادعى عليه قتل وليه يوم النحر بالكوفة (وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة)أو ادعى شق ذقه=

والدعوى (ضرورية) بل الواجب هو الموافقة فى المعنى (سواء اتحدت ألفاظهما ، أو اختلفت)فلو ادعى زواجاً (وشهدا بنكاح) أو ادعى هبة (فشهدا بعطية) قبلت فى كلتا الصورتين، ثم إن الاختلاف بين الشهادة والدعوى، إنما يضر إذا شهدت الشهود بأكثر من المدعى[١] — أما لو شهدا بأقل مما ادعى (كما إذا ادعى عليه مائة جنيه ، فشهدا بخمسين)فلاترد شهادتهما (وتقبل)[٢] — وينبنى على عدم قبول الشهادة بالزيادة على المدعى (إلا إذا وافق المدعى) أنه إذا كانت دار فى يد رجلين اقتسماها ، وأخذ كل منهما نصفاً معيناً منها ، ثم سافر أحدهما ، فادعى شخص على الحاضر ، أنه يملك نصف هذه الدار مشاعاً (وشهد شاهداه بالنصف الذى مع الحاضر) لا تقبل هذه الشهادة، لأنها قامت على أزيد مما ادعى المدعى[٣]— وبما أن الفقهاء قالوا ، إن الملك المطلق أزيد

=وإتلاف ما فيه(وشهد بانشقاقه عنده) أو ادعى عقاراً بالجانب الغربى من ملك فلان (وشهد بالشرقى منه) أو ادعى أنه ملكه (وشهد أنه ملك ولده) أو ادعى أنه عبده ولدته جاريته فلانة (وشهد بولادة غيرها) — لم تكن الشهادة موافقة للدعوى ، فى جميع هذه الصور .

(١) كما إذا ادعى ألفاً (وشهد بألف وخمسمائة) ولم يوفق بين كلامه وكلام شهوده — فلا تقبل شهادتهما (لأنه حينئذ يكون مكذباً لشهوده) .

(٢) لأن المدعى وافق شاهديه على استحقاقه المبلغ المشهود عليه (وزاد عليه شيئاً، آخر لم يبرهن عليه) فالقاضى يسمع هذه الشهادة ، ويحكم بمقتضاها (وهو مبلغ الخمسين فقط) .

(٣) لأنه بدعواه النصف المشاع ، يكون مدعياً ملكية نصف النصف الذى بيد الحاضر (لا كله) — والشهود قد شهدوا له بملكيته كله (فيكون مكذباً لهم)فلا تقبل شهادتهما له ، إلا أن يوفق بين كلام شهوده وبين دعواه ، بأن يقول « حقيقة كان لى عند المدعى عليه، ألف (كما قال شهودى) ولم تعلم بالإبراء ولا بالإيفاء : فإذا قال ذلك (قبلت الشهادة) ولا يحتاج لإثبات كلامه هذا إلى شىء أكثر من إقراره (لأنه ينفرد بالإبراء وبالاستيفاء) ونحن إنما نحتاج لإثبات الأشياء التى لا ينفرد المقر بها ، ولا بد من التوفيق بالفعل (وإمكان التوفيق وحده غير كاف) وذلك ، لأن المخالفة بين الشهادة والدعوى عند=

من الملك بسبب ، (والميراث والشراء من مجهول مثل الملك المطلق) ، والنتاج أكثر من الملك المطلق ، (١) من أجل هذا ، قالوا ، إذا ادعى ملكاً مطلقاً ، وشهدت شهوده بملك بسبب الشراء — أو الهبة أو ما أشبه ذلك (قبلت شهادتهم) لأنهم شهدوا بأقل من المدعى ، ولو كان الأمر بالعكس (لم تقبل) ، — هذا ، إذا كان المشهود به غير دين ، أما إذا كان المشهود به ديناً ، فالصحيح أنه تقبل الشهادة (سواء كانت الدعوى بالدين المطلق ، والشهادة بدين بسبب ، أو كان العكس) لأن الديون لا تحتمل الزيادة ، بخلاف الأعيان فى الجملة (فافترقا)(٢) — هذا ، ويشترط لصحة الشهادة ، عدم تكذيب المدعى لشهوده ،

= الشهادة بالزيادة عنها (ثابتة فى الصورة) فإن كان التوفيق مراداً (تزول المخالفة به) وإن لم يكن مراداً (لا تزول بالشك) فإذا ادعى التوفيق ، علم أنه مراد (وزالت المخالفة) — هذا ، إذا شهد بأزيد مما ادعى ، فلو شهد بأقل ، قبلت (لعدم المخالفة) .

(١) وذلك ، لأن الملك المطلق يثبت من الأصل ، حتى يستحق المدعى بزوائده (وترجع الباعة بعضهم على بعض) ولا كذلك الملك بسبب (لأنه مقيد بوقت سببه) — ولكون الملك المطلق (يفيد أولية الملك على احتمال) والنتاج (يفيد أولية الملك على التحقيق) قالوا « إن النتاج أزيد منه » وكانت الشهادة على أزيد من المدعى (لاتسمع) وبأقل (تسمع) .

(٢) والحاصل أنهم قالوا « إذا شهدوا بأكثر مما ادعى (لم تقبل شهادتهم ، إلا إذا وافق المدعى) وإن شهدوا بأقل (قبلت شهادتهم بدون توفيق) » ولم يفصلوا فى الشهادة بالأقل ، أى تفصيل ، ولكن يؤخذ من كلام صاحب (الخانية) « إن محل قبول الشهادة بالأقل (بدون توفيق) إذا كان الأقل يصلح أن يكون بياناً لكلام المدعى » — كما إذا ادعى داراً ، وشهدا « أنها له ، اشتراها من ذى اليد » (جازت شهادتهما) لأن ما شهدا به ، يصلح بياناً لكلام المدعى ، لأنه لو قال « ملكى ، لأنى اشتريتها من ذى اليد » (صح الكلام) بخلاف ما إذا ادعى أولا النتاج ، وشهدا بالشراء من ذى اليد (فإنها لا تقبل ، إلا أن يوفق) لأن الأقل المشهود به (لا يصلح بيانا لكلام المدعى) لأنه لو قال « هذه الدابة ملكى بالنتاج ، لأنى اشتريتها » لم يصح =

فلو كذبهم (لم تقبل) لأنهم إنما شهدوا والتأييد كلام المدعى ، وحيث كذبهم ، لم تكن شهادتهم تأييداً له) لأن الشيء لا يؤيد ما يخالفه) (١) — هـذا ، وليس كل تكذيب مانعاً من قبول الشهادة ، وتوضيحه أن يقال : إذا كذب المدعى شهوده ، فإن كذبهم فيما وقعت به الدعوى ، فإن كان قبل القضاء (لا يقضى له) وإن كان بعده (لم يبطل به القضاء ، إلا أن يكون تكذيباً قاطعاً لا يحتمل غيره ، فإنه يبطل به) وإن كذبهم فى شيء زائد عن موضوع الدعوى ، لم يضر هذا فى شهادتهم (٢) — ويؤخذ من هذا ، أن كل مخالفة تحصل بين الدعوى

= ذلك ، فلا تقبل الشهادة ، إلا أن يوفق بأنها نتجت عنده ، وباعها من ذى اليد ، ثم اشتراها منه — ومن هذا يعلم ، أن الشهادة بالأقل ، إنما تقبل بدون توفيق ، إذا كان داخلا ضمن دعوى المدعى (كالشهادة بالخمسمائة ، لمن ادعى الألف) أو كان صالحاً لأن يكون بياناً لدعوى المدعى (كالشراء بالنسبة للملك المطلق) فإن كان غير ذلك ، بأن كان لا يصلح أن يكون بياناً لدعوى المدعى (كالشراء بالنسبة لدعوى النتاج) لم تقبل الشهادة به ، إلا بالتوفيق .

(١) ومن صور تكذيب المدعى لشهوده (المانع من قبول شهادتهم) أن يقول « لا بينة لى على الحق المدعى » ثم يحضر بينة تشهد به ، أو يقول « ليس لى شهود عليه ، سوى فلان وفلان » ثم يحضر غيرهما ، فإنه لا يقبل منه ذلك ، ولا تسمع شهادة شهود منه أصلا (فى الصورة الأولى) ولا شهادة غير من سماها (فى الصورة الثانية) لأنه مكذب لشهوده ، فلا تسمع شهادتهم (وهذا عند أبى حنيفة) وقال محمد « تقبل ، لاحتمال النسيان أولا ، ثم التذكر ثانياً » والقبول هو الأصح — ومثل ذلك ، ما لو قال الشاهد « لا شهادة لى » ثم شهد بعد ذلك ، فإن فى قبول شهادته روايتين (والأصح القبول ، للعلة المذكورة) إلا أن المادة ١٨٨ من القانون ٣١ سنة ١٩١٠ منعت القضاة من سماع الشهادة فى الصور المذكورة ، ورجحت القول المخالف للأصح ، سداً لباب التحايل ، وإحضار الشهود المستأجرين ، ودرأً للمفاسد (بقدر الإمكان) .

(٢) كما إذا شهدا « أن لهـذا على هذا ، ألف جنيه ، ولكنه أبرأه منها » وقال المدعى « ما أبرأته منها » وقال المدعى عليه « ما كان له على شيء ، ولا أبرأنى =

والشهادة (بزيادة) لايحتاج لإثباتها ، أو (بنقص) لايحتاج لإثباته ، لاتضر بصحة الشهادة ، ولا تمنع من قبولها (١) — هذا ، والاختلاف بين الدعوى والشهادة (فى السبب) إن أدى إلى الإختلاف (فى المقصود بالدعوى) منع من القبول ، وإن لم يؤد (لم يمنع) كما إذا ادعى عيناً (بسبب الشراء) وشهدا له أنها ملكه بالهبة ، فإن الشهادة تقبل ، لأنه حصلت الموافقة بين الدعوى والشهادة ، فى المقصود بالدعوى (وهو ملك العين) .

(١٠) الكلام فى الاختلاف الحاصل بين الشهادتين

يشترط لصحة الشهادة عدم الاختلاف فيها ، ولكن هذا ليس على عمومه ، بل حسب التفصيل الآتى(٢) — فإن كان الاختلاف فى الشهادة (بالإنشاء

= من شىء » فإن هذه الشهادة مقبولة ، ويحكم على المدعى عليه ، بالألف المدعاة ، لأن المدعى وإن أكذب شهوده ، لكنه أكذبهم فى شىء زائد عن دعواه (فلا يضر) .

(١) وذلك ، كما لو شهدا على إقراره بمال ، فى يوم كذا (والمدعى لم يذكر اليوم) أو شهدا ولم يؤرخا (والمدعى أرخ) أو شهدا أنه أقر فى بلدة كذا (والمدعى لم يتعرض لذلك) أو ذكر المدعى المكان (وهما لم يذكراه) أو ذكر المدعى مكاناً (وهما سميا غيره) أو قال المدعى « أقر ، وهو راكب فرس ، أو لابس عمامة » (وقالا « أقر وهو راجل ، أو لابس قلنسوة » وأشباه ذلك) فإن هذه المخالفات لا تمنع القبول ، لأن هــذه الأشياء لا يحتاج لإثباتها (فذكرها والسكوت عنها سواء) — وكذا لو وقع مثل هذا التفاوت بين الشهادتين ، لا يضر (حسب التفصيل الذى سيذكر إن شاء الله تعالى) .

(٢) وبيانه : أن المشهود به ، لا يخلو حاله من أربعة أمور (الأول) أن يكون قولا محضاً (كالبيع والإقرار والإبراء والتحرير) ، (والثانى) أن يكون ملحقاً بالفعل (كالنكاح) لأنه وإن كان عبارة عن الإيجاب والقبول (وهما قولان) إلا أنه يشترط فيه حضور الشاهدين لصحته ، وهو فعل (فألحق بالفعل) ، (الثالث) أن يكون فعلا محضاً (كالجناية والغصب) ، (الرابع) أن يكون فعــلا ملحقاً بالقول (كالقرض) لأنه وإن كان لا يتم إلا بالتسليم (وهو فعل) ولكنه محمول على قول القرض « أقرضتك » وهو قول (فصار كالقول المحض) .

والإقرار)[١] أو فى الزمان[٢] أو فى المكان[٣] وكانت هـذه الاختلافات فى القول المحض (كالأقارير والبيع) أو فى الفعل الملحق بالقول (كالقرض) لم تضر فى صحـــة الشهادة ، لأن القول مما يعاد ويكرر ، ومما يستوى فيه لفظ الإنشاء ولفظ الإقرار ، لأن المنشىء يقول « بعت » ، والمقر يقول أيضاً « بعت » فيكونان شهدا على شىء واحد (فتقبل شهادتهما) — وإن كانت الإختلافات المذكورة ، فى فعل محض (كالغصب والقتل والسرقة وشرب الخمر ، وما أشبه ذلك) أو فى قول ملحق بالفعل (كالنكاح) لم تقبل الشهادة ، لأن الفعل غير القول ، والفعل فى زمان أو مكان (غيره فى زمان أو مكان آخر)[٤] — وأما الإختلاف بين الشاهدين فى آلة الفعل فإنه يضر إذا كانت الشهادة بالفعل[٥] بخلاف مالو شهد أحدهما إنه أقر بقتله عمداً بسيف» (وشهد الآخر « أنه أقر بقتله عمداً بسكين ») فإنه تقبل شهادتهما على القتل العمد ، ويقتص منه[٦] — هذا ، والمشهود به إما أن يكون ديناً أو عيناً أو عقداً ، فإن كان ديناً ، وجب

---

(١) بأن شهد أحدهما « أنه أنشأ البيع » مثـــلا ، وشهد الآخر « أنه أقر أنه باع » .

(٢) بأن شهد أحدهما « أنه باع من شهر » والآخر « أنه باع من شهرين » .

(٣) بأن شهد أحدهما « أنه باع فى مصر » والآخر « أنه باع فى أسيوط » .

(٤) فلو شهد أحدهما بغصب (والآخر بالإقرار به) أو شهد أحدهما بغصب من شهرين (وشهد الآخر بغصب من شهر ونصف) أو شهد أحدهما بغصب فى مصر (وشهد الآخر بغصب فى دمياط) — لم تقبل هذه الشهادة (للاختـــلاف الحاصل فيها) .

(٥) فلو شهد أحدهما أنه قتله بسكين (وشهد الآخر أنه قتله بسيف) لم تقبل هذه الشهادة ، لأنه باختلاف الآلة يختلف الفعل ، والقتل مما لا يتكرر ، فلم يشهدا على شىء واحد .

(٦) إلا أن الإقرار به مما يتكرر ، فتقبل هـذه الشهادة (ولو كانت الآلة التى ذكرت فى كلام الشهود ، غير الآلة التى ذكرت بدعوى المدعى) .

لصحة شهادتهما عند الإمام أبي حنيفة ، أن يتفقا لفظاً ومعنى (على معنى : أن لفظيهما يدلان على المعنى ، بطريق الوضع ، لا بطريق التضمن) واشترط صاحباه ، الموافقة معنى فقط ، (ولو بطريق التضمن) (١) — ولا يظن أن الإمام يشترط أن تكون حروف لفظى الشاهدين واحدة ، بل الشرط عنده اتحاد المعنى ، سواء اتحد اللفظ (كنكاح ونكاح) أو اختلف (كنكاح وتزويج) ولهذا قبلت شهادة الشاهدين للذين شهد أحدهما بهبة (وشهد الآخر بعطية) أو شهد أحدهما بنكاح (وشهد الآخر بتزويج) لأن العبرة للمعانى ، لا للألفاظ — فلو كان المشهود به عيناً (لا ديناً) اتفق الإمام وصاحباه ، على الإكتفاء بموافقة الشهادتين لبعضهما ، ولو تضمنا) فلو ادعى عبدين ، فشهد أحدهما « إن هذين العبدين له » (وشهد الآخر « أن أحدهما ، وهو زيد له ») قبلت شهادتهما (اتفاقاً ، بين الجميع) بالنسبة للعبد المشهود به ، وحكم لمدعيه بمقتضى

---

(١) وعلى هذا ، إذا ادعى ألفاً ، فشهد أحدهما بألف (وشهد الآخر بخمسمائة) لم تقبل هذه الشهادة عند الإمام (لأن الألف لا تدل على الخمسمائة بالوضع ، بل بالتضمن) وقبلت عند الصاحبين (لا كتفائهما بالتوافق معنى، ولو بالتضمن) — ولو ادعى ألفاً وخمسمائة ، فشهد أحدهما بألف وخمسمائة (وشهد الآخر بألف) قبلت هذه الشهادة (بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه) أما عند الصاحبين ، فظاهر ، وأما عند الإمام ، فلأنهما توافقا على الشهادة بالألف ، بلفظين متحدين معنى (وهما الألف والألف) وشهد أحدهما بزيادة لم يشاركه فى الشهادة بها غيره ، فلم يحكم بها ، وحكم فقط بالمتفق عليه (وهو الألف فقط) وهكذا الحكم فى كل زيادة فى إحدى الشهادتين (جاءت من العطف بالواو ونحوها) فلو ادعى ألفين ، فشهد أحدهما بألف (وشهد الآخر بألف وألف ، بالعطف بالواو) قبلت الشهادة (بالاتفاق) على الألف ، وأما لو قال أحدهما ألفين (بالتثنية) لم تقبل عند الإمام (وما أسهل هذه الحيلة على الشهود) ولو ادعى خمسة عشر فشهد أحدهما بعشرة (وشهد الآخر بخمسة عشر) اختلف فى الحكم عند الإمام ، فقيل « إن هذه الشهادة تقبل على العشرة » (لأن حرف العطف مقدر فى الخمسة عشر) وقيل « لا تقبل أصلا عند الإمام » (لأن خمسة عشر ، مركب يدل على معناه دفعة واحدة ، كالألفين) .

هذه الشهادة — فإن كان المشهود به عقداً (كالبيع والكتابة) يشترط لصحة الشهادة به، أن يتفق الشاهدان على مقدار البدل (اتفاقاً بين الإمام وصاحبيه[1]) — وحينئذ يكون الحكم فى الاختلاف فى البدل، هو الحكم فى الاختلاف فى الدين (حسب الخلاف السابق بين الإمام وصاحبيه) ولهذه العلة بعينها، قالوا فى الشهادة على الإجارة «إنها إن كانت فى أول المدة، فحكمها حكم الشهادة على البيع، لأن المقصود حينئذ هو إثبات العقد (سواء كان المدعى هو المؤجر أو المستأجر) فلو اختلفا فى الأجرة (لم تقبل شهادتهما) وأما فى آخرها، فإن كان المدعى هو المستأجر، كان الغرض إثبات العقد بالإتفاق (فالاختلاف فى البدل يضر) وأما إن كان المدعى هو المؤجر، كان الغرض هو المال (وكان المشهود به ديناً) فإن اختلفا فى البدل، لم يضر هذا الإختلاف حسب الشروط السابقة (وحسب الخلاف بين الإمام وصاحبيه) — هذا، وقولهم «إن اختلاف الشهود فى البدل، يضر إذا كان المقصود إثبات العقد» ليس على عمومه، بل يستثنى منه النكاح، فقد قال الإمام «إن اختلاف شهود النكاح فى مقدار المهر، لا يضر فى قبول شهادتهم، سواء أكان المدعى هو الزوج أو الزوجة، وسواء ادعى المدعى أقل المالين أو أكثرهما، فيثبت

---

(١) فلو ادعى شراء بألف، فشهد أحدهما أنه اشترى بألف (وشهد الآخر أنه اشترى بخمسمائة) لم تقبل هذه الشهادة (اتفاقاً) — وذلك، لأن الغرض منها إثبات العقد، وهو يختلف باختلاف البدل، فيكون كل واحد من الشاهدين، شهد على عقد غير الذى شهد عليه الآخر، فلم يوجد نصاب الشهادة الواجب شرعاً، وهكذا الحكم فى كل شهادة قصد بها إثبات العقد، ولهذا قالوا «إن الحكم كذلك فى الشهادة على العتق بمال، والصلح عن قود، والخلع» (إن كان المدعى هو العبد والقاتل والمرأة) لأن المقصود لهم بدعواهم، هو إثبات العقود، فلو اختلف الشهود حينئذ فى البدل (لم تقبل شهادتهم) وأما إذا كان المدعى فى هذه الصور الثلاث، هو السيد وولى المقتول والرجل، فإنه حينئذ يكون القصد هو الدين لا إثبات العقد، لأنهم مؤاخذون بإقرارهم.

بشهادتهما النكاح ، ويلزم الزوج بالأقل ، (١) وقال الصاحبان «إن هذه الشهادة باطلة ، لأن النكاح بألف مثلا ، غير النكاح بخمسمائة مثلا (فلم يوجد نصاب الشهادة على واحد منهما ، فلم تقبل) — هذا ، إذا اختلف الشهود فى البدل ، فلو اتحدت الشهود فى البدل ، وكان أقل مما ادعاه المدعى ، لم أر نصاً فى ذلك صريحاً ، ولكن تعليلهم عدم جواز قبول شهادة شهود العقد (إذا اختلفوا فى البدل) بأن اختلاف البدل يؤدى إلى اختلاف العقد ، يفيد أن الحكم فى الصورة المذكورة ، كما ذكر ، من عدم قبول تلك الشهادة (للعلة المذكورة) - هذا ، وليعلم أنه لا يضر الاختلاف بين الشهادة والدعوى ، فى الإنشاء والإقرار ، حتى ولو كان المدعى به فعلا محضاً (٢) وكذلك لا يشترط (عند الإمام) الاتفاق بين الشهادة والدعوى (فى اللفظ والمعنى) كما اشترط ذلك فى الشهادات مع بعضها (٣)

(١١) ما تجوز فيه الشهادة حسبة ، بدون سابقة دعوى

ما كان حقاً لله تعالى (فقط) أو كان مشتملا على الحقين (حق الله سبحانه وتعالى ، وحق العبد) إلا أن حق الله فيه غالب ، فإنه لا يشترط فى الشهادة لإثباته (تقدم الدعوى) بل تجب الشهادة بلا طلب ، وتصح بلا دعوى سابقة

---

(١) وذلك ، لأن الغرض من النكاح ليس المال ، وإنما هو ذاته (وقد أثبته الشاهدان) وأما البدل ، فتابع لا غير ، ولهذا لم تتوقف صحة النكاح عليه ، بل جاز عند السكوت عنه ، بل عند اشتراط عدمه ، ووجب مهر المثل — ومن حكم التابع أن لا يغير الأصل ، فكذا لا يختلف باختلافه متى اتفقا على ما هو الأصل والمقصود (وهو الملك والحل والازدواج) فوجب القضاء به ، وبقى بعد ذلك المال منفرداً ، فيحكم بالأقل ، لاتفاقهما عليه (كما فى المال المنفرد) .

(٢) كما إذا ادعى غصباً (فشهد بإقراره بالغصب) فإنه تقبل شهادتهما ، بخلاف الشهادات مع بعضها (فإن هذا الاختلاف يضرها) .

(٣) فلو ادعى ألفاً ، فشهدا بخمسمائة ، قبلت (اتفاقاً) على الخمسمائة ، لأن الألف تتضمنها ، فحصل الاتفاق فى المعنى (وهذا كاف) .

(اتفاقا بين الإمام وصاحبيه) وهى الأشياء التى يعبر عنها « بما تقبل فيها الشهادة حسبة » وهى كثيرة ، منها المتفق عليه ، ومنها المختلف فيه — وإنما قبلت بدون سابقة دعوى ، لأن القاضى يكون نائباً عن الله تعالى فيها ، فكأنه حصلت دعوى (وكأن الشهادة عليها ، شهادة بحضور خصم)(١) — هذا ،

---

(١) هذا ، وسأذكر منها جملة ، على سبيل التعداد (لا على سبيل الحصر) فأقول : تقبل الشهادة حسبة ، لإثبات طلاق المرأة الحرة أو الأمة ، طلاقاً بائناً (اتفاقاً) فلو رجعياً لم تقبل ، لأنه لا تنكر معيشة الزوجين بعده ، لأن الزوج يكون مراجعاً لها بها (ويشترط لقبول هذه الشهادة ، حضور الزوج) — تقبل الشهادة حسبة ، على الخلع (اتفاقاً أيضاً) ويسقط عن الزوج المهر — تقبل الشهادة حسبة ، على الإيلاء والظهار والمصاهرة (اتفاقاً) بشرط حضور المشهود عليه فيها — تقبل الشهادة حسبة (اتفاقاً) فى جميع الحدود (غير حد القذف والسرقة) وفى النكاح وفى عتق الأمة وفى تدبيرها (ويشترط حضور المولى فى صورتى العتق والتدبير) — تقبل الشهادة حسبة ، لإثبات هلال رمضان ، وكذلك هلال الأضحى (على بعض الأقوال) وأما هلال الفطر ، فلا تقبل فيه الشهادة بلا دعوى (قولا واحداً) — تقبل الشهادة حسبة على النسب (على خلاف فيه) فقيل « إنها تقبل ، لأنه يتضمن حرمات ، كلها لله تعالى (حرمة الفرج ، وحرمة الأمومة ، وحرمة الأبوة) » وقيل « لا تقبل من غير خصم » — تقبل الشهادة حسبة ، على الحرية الأصلية ، وعلى عتق العبد ، وعلى تدبيره (عند الصاحبين) ولا تقبل عند الإمام ، فى الصور الثلاث (بلا دعوى) وسبب الخلاف فى صورتى عتق العبد وتدبيره ، اختلافهم فى أن الغالب فيهما حق الله تعالى أو حق العبد ، فقال الصاحبان « يغلب فيهما حق الله تعالى ، لأن سبب المالكية (وهى الحرية) يتعلق بها حقوق الله تعالى (من وجوب الزكاة والجمعة والعيد والحج والحدود وغير ذلك) فتقبل إذن الشهادة فيهما بدون دعوى ، وقال الإمام « إن الغالب فيهما حق العبد ، لأن نفع الحرية عائد إليه (من مالكيته ، ونجاته من كونه مبتذلا كالمال) فلا تقبل إذن الشهادة عليهما بدون دعوى » — تقبل الشهادة حسبة على الوقف ، ولكن إذا كان الوقف على أقوام بأعيانهم ، لا تقبل البينة عليه ، بلا دعوى عند الكل (الإمام وصاحبيه) =

ومتى أخر شاهد الحسبة ، شهادته بلا عذر (مع تمكنه من أدائها لدى القاضى ، وعلمه بانتهاك الحرمات) لم تقبل منه (لفسقه بالتأخر) وليس هذا مقيداً بمدة ولا بالفروج ، ولهذا قالوا « إذا طلب المدعى ، الشاهد (لأداء الشهادة على الحق الذى يعلمه) فتأخر من غير عذر ، لم تقبل شهادته بعد ذلك »

١٢ — ما تقبل فيه الشهادة بالتسامع

الأصل أنه لا تقبل شهادة إنسان على شىء ، إلا إذا عاينه بنفسه ، وعلمه بواسطة مشاهدته هو (لا مشاهدة غيره) — إلا أن هناك أشياء يتعذر على كثير من الناس مشاهدتها ، ويحتاج لإثباتها لدى القضاء ، لما يترتب عليها من الأحكام الباقية على مر الدهور ، وهى : النسب والنكاح ، والدخول بالزوجة ، وولاية القاضى ، والموت ، وأصل الوقف وشرائطه ، والمهر ، والعتق ، والولاء (على خلاف وتفصيل فى بعضها) (١) فمتى اشتهر لدى الشاهد بأحد طريق الشهرة الشرعية (الآتيتين فيما بعد) واحد من الأمور السابقة الذكر ، حل له أن يشهد به لدى القاضى — والشهرة الشرعية تنقسم إلى قسمين (حقيقية وحكمية)

= وإن كان على الفقراء أو على المسجد (فكذلك عند الإمام) وتقبل عندهما بدونها (وهو المختار) — وتقبل الشهادة حسبة على الرضاع ، وعلى جرح الشاهد .

(١) وذلك ، لأنه لم تجر العادة بحضور الناس الولادة (وإنما يرون الولد مع أمه مثلا ، فينسبونه لأبيه) وكذا النكاح لا يحضره كل واحد (وإنما يخبر به البعض البعض) وكذا الموت لا يحضره عادة إلا الأقارب (لأنه مما تكرهه النفوس وتهابه) وكذا الدخول بالزوجة لا يراه أحد (وإنما يعلم بأماراته) وكذا ولاية القاضى ، لا يحضرها إلا الخواص من الوزراء والأشراف (ولا ترى الناس إلا تصديه للأحكام) وكذا البقية — فيكون سبيل علم جميع هذه الأشياء الخبر فى الغالب والعادة ، وبما أن هذه الأشياء يحتاج لثبوتها ، لما يترتب عليها من الأحكام (كالإرث والملك والعدة والإحصان ، وما أشبه ذلك) كان من الضرورى إباحة الشهادة عليها بالتسامع (من غير رؤية ومعاينة) وإلا ضاعت حقوق كثيرة .

فالحقيقية ، تكون بالسماع من أقوام كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب (ولا يشترط فيهم إسلام ولا عدالة) والحكمية ، تكون بشهادة عدلين أو عدل وعدلتين ، بالشيء (بلفظ الشهادة) - فيحل للشاهد، أن يشهد بالتسامع، فى الأشياء الآتية ، بشروطها:

(١) النسب: فيحل للشاهد أن يشهد به (بالتسامع) وإن لم يعاين الولادة بنفسه ، متى اشتهر عنده ذلك بأحد نوعى الشهرة السابقين ، بشرط ألا تكون شهادة العدلين اللذين شهدا بالنسب ، لدى من يريد أن يشهد به ، بناء على إخبار صاحب النسب نفسه ، ولا بناء على إستشهاده بهما (وهذا ، عند الصاحبين ، وهو الأرجح والصحيح) وقال الإمام « لا يحل للشاهد أن يشهد بالنسب ، إلا إذا اشتهر عنده بالشهرة الحقيقية ، لا الحكمية » - ثم إن للشهود متى شهدوا بنسب ، فالقاضى لا يقبلهم ، إلا بعد دعوى مال (كنفقة أو إرث أو استحقاق فى وقف ، أو وصية ونحوها)[١]

(٢) النكاح: فيحل للشاهد أن يشهد بالنكاح (وإن لم يعاينه) متى اشتهر عنده ذلك بواحد من نوعى الشهرة الشرعية ، الحقيقية والحكمية (وهذا عند الصاحبين)[٢] وقال الإمام « لا تحل الشهادة بالتسامع ، على النكاح ، إلا إذا اشتهر شهرة حقيقية ، وهى ما تكون بالتواتر » (كما سبق له فى النسب)

(٣) المهر: (وقد اختلف فيه) والصحيح أنه يحل للشاهد أن يشهد به بالتسامع والشهرة ، لأنه تابع للنكاح .

---

(١) إلا فى البنوة والأبوة ، فتقبل الشهادة عليهما ، وإن لم يقترن بهما دعوى المال (لأنهما مما يقصدان لذاتهما) .

(٢) فمن رأى رجلا وامرأة ، بينهما انبساط الأزواج ، وشهد لديه رجلان عدلان (بلفظ الشهادة) أنها زوجته ، حل له أن يشهد بالنكاح (وإن لم يحضر وقت عقدها) .

(٤) الدخول بالزوجة : (على خلاف فيه أيضاً) فقيل، تحل الشهادة عليه بالتسامع ، (وعلى هذا مشت المتون والكتب المعتبرة)(١)

(٥) ولاية القاضى: تحل الشهادة بالتسامع على ولاية القاضى ، متى اشتهر ذلك لدى الشاهد (وإن لم يعاين المنشور بتوليه القضاء)(٢)

(٦) أصل الوقف : تحل الشهادة بالتسامع على أصل الوقف ، والمراد به كل ما تبتنى عليه صحتـه ، وتتوقف عليه (٣) — ثم إذا كان الوقف قديمـاً (لم يشترط ذكر واقفه) وإن لم يكن قديماً (وجب ذكر واقفه، وذكر المصرف من أصله) فيجب ذكره — وتقبل الشهادة عليه بالتسامع ، إذا كان مسجداً أو مقبرة أو ما أشبه ذلك — فلو كان المصرف الفقراء، لم يشترط ذكر المصرف، ويصرف إليهم (٤)

(٧) شرائط الوقف : تحل الشهـادة بالتسامع على شرائط الوقف ، على أرجح الأقوال (كما فى المجتبى) ورجحه (الكمال بن الهمام) .

(٨) العتق : تحل الشهادة عليه بالتسـامع عنـد (أبى يوسف) كما ذكره (الحلوانى) بشرط أن يكون مشهوراً ، وللمعتق أبوان أو ثلاثة فى الإسلام (كما ذكره الخصاف)(٥) وعند الطرفين (وهو الأرجح) ، لا تحل الشهادة عليه بالتسامع ،

---

(١) وقيل « لا تحل هذه الشهادة ، وإذا أراد أن يثبت الدخول ، أثبت الخلوة الصحيحة ، واكتفى بذلك » .

(٢) ومثل القضاة فى هذا ، الولاة والوزراء .

(٣) كأن يكون منجزاً مسلماً مجعولا آخره لجهة بر لا تنقطع (ونحو ذلك ، مما ذكر فى شروط صحته) .

(٤) وأما التفصيل فى المصرف ، كأن يقول « لجهة كذا قدر كذا ، ولجهة كذا قدر كذا » فهذا من شرائط الوقف ، لا من أصله .

(٥) لأنه قول يقصد الإشهاد عليه ، وتمكن معاينته ، ولا ضرورة فى إجازة الشهادة عليه بالتسامع .

(٩) الولاء : تحـــل الشهادة عليه بالتسامع عند (أبي يوسف) في قوله الأخير الذي رجع إليه ، حين علم بقوله صلى الله عليه وسلم « الولاء لحمة كلحمة النسب » وكان النسب مما تقبل فيه الشهادة بالتسامع (اتفاقاً) فكذلك ما كان مثله بنص الحديث (وهو الولاء)(١) ورأى (محمد) في الولاء مضطرب ، وقال الإمام « لا تحل الشهادة بالتسـامع في الولاء ، لأنه يبتنى على إزالة الملك (ولابد فيه من المعاينة ، وكذلك ما ابتنى عليه ، وهـو الولاء) وليس جواز الشهادة بالتسامـع (الاشتهار) بل للضرورة ، ولا ضرورة هنـا » (ورأى الإمام هو المعتمد)

(١٠) الموت، ومثله القتل: تحل الشهادة عليه بالتسـامع ، فمتى اشتهر عند الشاهد موت إنسان أو قتله ، جاز له أن يشهد بموته أو قتله (وإن لم يعـاينه) — هذا وفي جميع الأمور العشرة السالفة (على الخـلاف) لا تحـل الشهـادة عليها بالتسامع ، إلا إذا اشتهرت لدى الشاهد ، واشتهارها يـكون ، بواحد من أمرين بإخبار جمـاعة يؤمن تواطؤهم على الكذب ، أو بشهـادة عـدلين ، أو عدل وعدلتين ، بلفظ الشهادة ، بالشيء الذي تراد الشهادة عليه — هذا فيما عدا الموت ، وأما في الموت ، فيكون الاشتهار بما ذكر ، وبأن يخبر به عدل واحد أو عدلة (ولو بغير لفظ الشهادة)(٢) غير أنه يشترط في العـدل المخبر بالموت ، ألا يكون متهماً في إخباره ، فلو كان متهماً ، لم تحل الشهادة بإخباره (كأن كان وارثاً ، أو موصى له)

---

(١) ولأن الولاء مما يشتهر ، كما اشتهر أن قنبراً مولى علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، ونافعاً مولى ابن عمر ، وبلالا مولى أبي بكر الصـــديق رضي الله عنه ، فتقبل الشهادة بالتسامع .

(٢) لأنه ، قد لا يتوفر العدد عند الموت ، فلو اشترطناه ، أدى إلى الحرج — ولهذا قالوا « إذا عاين شخص موت إنسان ، وأراد أن يشهد به لدى القاضي ، فما عليه إلا أن يخبر به إنساناً آخر ، ثم يشهدان أمام القاضي بالموت ، أحدهما بسبب المعاينة ، وثانيهما بسبب السماع من العدل ، فتقبل شهادتهما » .

— وإنما جازت الشهادة بالتسامع ، على ما تقدم (لما ذكر)والإجماع على وجوب الشهادة ، بأن عائشة بنت أبى بكر الصديق رضى الله عنهما ، وأنها زوجة النبى صلى الله عليه وسلم ، وأنه دخل بها ، وأن علياً رضى الله عنه ابن أبى طالب ، وعمر رضى الله عنه ابن الخطاب ، وأن شريحا كان قاضياً ، وأن أبا بكر وعثمان وعلياً ماتوا جميعاً (وإن لم نعاين شيئاً من ذلك) — والعلة التى أباحت الشهادة بالتسامع على الأشياء المذكورة (موجودة فى باقى الأمور العشرة) فيجوز فيها الشهادة بالتسامع (حسب الخلاف المتقدم) — وكما يحل للشاهد أن يشهد بما ذكر(بالتسامع)كذلك يحل له إذا رأى عيناً فى يد غيره ، ووقع فى قلبه أنها ملكه ،ولم يخبره عدلان أنها ليست له(ولا عدل— وقع فى قلبه صدقه — أنها ليست له) — إذا كان كذلك ، حل له أن يشهد له بملكية تلك العين (وإن لم يعاين سبب الملكية) وذلك ، لأن اليد أقوى دليل على الملكية (١)

١٣ — الكلام فى الشهادة على الإرث

إذا ادعى شخص ملكية عين (تحت يد غيره) بسبب إرثه عن مورثه المالك لها (وقت الموت) وأراد أن يثبت ذلك بالبينة ، فيشترط لقبول شهادة شهوده على الملك المذكور ، شروط عدة (حتى إذا انتفى واحد منها ، لم تقبل تلك الشهادة ، ولم يحكم بمقتضاها) — ولكن ليس هذا على عمومه ، بل

---

(١) هـــذا ، وإنما تقبل الشهادة على الأشياء السابقة ، بالتسامع أو على الملكية بسبب اليد) إذا لم يصرح الشاهد أمام القاضى ، أنه يشهد بالتسامع ، أو بسبب اليد ، فلو صرح بما ذكر ، لم تقبل شهادته ، إلا فى الوقف والموت (إذا قال الشهود « أخبرنا من نثق به ») فإنه تقبل شهادتهم (على الأصح) — وقال بعضهم « إن التفسير المانع من قبول الشهادة » ، أن يقول الشاهد « أشهد لأنى سمعت » أما لو قال « لم أعاين ذلك ، ولكن اشتهر ذلك عندى » (جازت شهادته فى الكل) .

حسب التفصيل الآتى ، وهو أنه ، يشترط لصحة شهادة الشاهدين بالإرث ، شروط :

(١) أن يجرا الملك من المورث إلى الوارث ، إما حقيقة (بأن يقولا « إن هذه العين كانت ملكاً لفلان مورث المدعى عليه ، وإنه مات وتركها ميراثاً لهذا المدعى ») أو حكماً (كأن يقولا « نشهد أن فلاناً مات ، وهذه العين فى ملكه ، أو فى يده ، أو يد مستعيره ، أو مودعه ، أو المستأجر منه ») ولا يكفى أن يقولا « نشهد أنها كانت ملك فلان الميت ، مورث فلان هذا المدعى »(١) — وهذا (عند الطرفين) وقال (أبو يوسف) « لا يشترط الجر ، لصحة الشهادة بالإرث » فمتى قال الشهود « نشهد أن هذه العين كانت ملكاً لفلان الميت مورث هذا المدعى » قبلت شهادتهم ، وحكم للمدعى بملكيته لهذه العين بالوراثة (بدون إحتياج إلى الجر الحقيقى أو الحكمى) وذلك ، لأن ملك الوارث يثبت عنده ، خلافة عن المورث (لا ملكاً متجدداً) (٢)

---

(١) وإنما وجب الجر المذكور فى هذه الشهادة ، لأن ملك الوارث يتجدد فى حق العين بواسطة الإرث ، كما يتجدد الملك بواسطة الشراء ، والمتجدد يحتاج للنقل ، والنقل لا يكون إلا بالجر الحقيقى ، بأن تقول الشهود « مات ، وتركه ميراثاً لهذا المدعى » أو بما يقوم مقامه (وهو الجر الحكمى الذى يكون بالشهادة على ملك الميت ، للعين المدعاة وقت موته ، أو على يده ، أو يد نائبه عليها وقت الموت) — وذلك ، لأنه متى ثبت الملك عند الموت للمورث ، ثبت للوارث ضرورة ، ولأن اليد عند الموت ، إن كانت يد ملك (فالأمر ظاهر) وإن كانت يد أمانة (فكذلك) لأنها تنقلب عند الموت (يد ملك) بواسطة التجهيل من الميت ، لأنه بالتجهيل يكون متعدياً (فيضمن) ولأن الظاهر أن يده يد الملك ، لأن حال الموت مما يدعو إلى التوبة ، ورجوع العاصى عن ذنبه ، وإعطاء الحقوق لأربابها ، والإقرار بالأعيان لملاكها (فلو كانت العين لغيره ، لأظهر ذلك ، ولم يخفه) .

(٢) ولهذا ، له أن يرد بالعيب على من باعه لمورثه (ويرد عليه بالعيب) =

(٢) أن يدرك الشاهدان الميت ، فلو لم يدركاه ، لم تصح شهادتهما — لأنهما يشهدان بملك الميت ، والشهادة على الملك لا تقبل بالتسامع (ولا بد فيها من المعاينة) ولهذا قال فى (البزازية) « شهدا أن فلاناً ابن فلان مات ، وترك هذه الدار ميراثاً (ولم يدركا الميت) فشهادتهما باطلة ، لأنهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ، ولا رأياه فى يد المدعى » .

(٣) أن يسند الشاهدان الملك للميت ، إلى الزمن الماضى ، بأن يقولا « نشهد أنها كانت ملك فلان المتوفى ، فلو قالا « نشهد أنها ملك فلان مورث هذا المدعى ، لم تقبل لأنهما أسندا الملك فى الحال المورث(١)— وقال بعضهم « إن هذه الشهادة صحيحة ، على قول (أبى يوسف) لأنا نقطع بأن الشاهد لم يرد إسناد الملك للميت فى الحال (كما يؤخذ من عبارته) وإنما أراد أن الملك كان ثابتاً له حال حياته ، وإذن لا فرق بين قوله هذا (وقوله : كان له حال حياته) فليكن الحكم واحداً (وهو صحة الشهادة فى الصورتين) » .

(٤) أن يوضح الشاهدان فى شهادتهما ، سبب الوراثة الخاص الذى ورث به المدعى (الميت) فإذا كان أخاه ، وجب أن يقولا « إنه أخوه لأبيه ، أو لأمه ، أو لهما » وكذلك ، إذا كان عمه ، وجب أن يقولا « عمه شقيقه لأبويه ، أو لأبيه ، أو لأمه » (ولا يكفى ذكر أنه أخوه فقط ، أو ذكر أنه عمه فقط) — ولا بد أن ينسب الشاهد (الوارث) حتى يلتقى مع الميت فى أب واحد ، فإذا قصر الشاهد فى شىء من ذلك ، سأله القاضى ، فإن فسر (قبل شهادته)

=ولو كان الملك تجدد (لما جاز ذلك) — وحينئذ تكون الشهادة بالملكية للمورث ، هى بعينها شهادة بالملكية للوارث .

(١) والمورث لا يخلو حاله من أن يكون حياً أو ميتاً ، فإن كان حياً ، لم يكن المدعى خصما فى هذه الدعوى (فلا تقبل الشهادة عليها) وإن كان ميتاً ، لم يمكن أن يملك فى الحال (فالشهادة على الملك فى الحال ، شهادة باطلة ، فلا تقبل) .

وإن لم يفسر (لم تقبل شهادته) (١) — وكـذا لا يكفى أن يقولا « إن هـذه العين كانت لجـــد هذا المدعى ، من أبيه ، بل لابد أن يقولا « كانت لجـده (ومات) وتركها ميراثاً لأبيه (ومات أبوه) وتركها ميراثاً له » (٢)

(٥) أن يقول الشاهدان « وإن هذا المدعى وارث هذا الميت » فلو لم يقل الشاهدان ذلك ، لم تصح شهادتهما ، ولـكن ليس هـذا على عمومه ، بل حسب التفصيل الآتى : إن كان المدعى ممن لا يحجب بحال أصلا عن الميراث (كالابن والبنت والأب) لم يشترط لصحة شهادة الشهود بإرثه ، أن تقول « إنه وراث الميت » فإن كان ممـن يرث فى حال دون حال (كالأخ والجد وبنت الإبن وابن الإبن) اشترط ذلك ، فلو لم تقله الشهود ، ردت شهادتهم

(٦) أن يقول الشاهدان أيضاً « لا وارث لهذا الميت، غير هذا المدعى» أو يقولا « لا نعلم له وارثاً غـيره » (إن كان يدعى أنه هو الوارث ، دون سواه) — وهـذا الشرط ليس شرطاً لصحة الشهادة ، وإنمـا هو شرط لتلوم القاضى فى قضائه (وإلا فالشهادة صحيحـة بدونه)(٣) — هـذا ، وذكر اسم

---

(١) وإنما أوجب ذلك ، لأن جهـات الإرث كثيرة ، وبعضها يحجب بعضاً ، والإخوة لأب (غير الإخوة لأبوين ، غـير الإخوة لأم) وكذلك العمومة لأبوين (غير العمومة لأم ، غير العمومة لأب) ولكل حكم مخصوص — فـلا بد أن توضح الشهود للقاضى الجهة المخصوصة التى يرث بهـا المدعى ، حتى يعلم القاضى ، بأى جهة يقضى هو بالإرث (وعلم الجهة ، شرط القضاء) .

(٢) وكل هذا ، لأجل زيادة إيضاح السبيل التى بها ملك هذه العين ، وعلى أى جهة كان هذا الملك ، ليستنير الموضوع أمام القاضى (ويحكم على بينة) .

(٣) وبيان ذلك : أن الشاهدين ، إذا قالا هذه الجملة ، أخذ بشهادتهما القاضى، وحكم فى الحال للمدعى (ولم يتلوم) — غير أن المدعى ، إن كان ممن يأخذ الـكل إذا انفرد (بأن كان ممن يرد عليه ، وهو ما عدا الزوجين عند الحنفية) حكم له القاضى بالجميع ، وإن كان ممن لا يرد عليه (وهو أحد الزوجين عند الحنفية) حكم له بأكثر نصيبه ، فإن كان زوجاً (حكم له بالنصف) وإن كان زوجة (حكم =

الميت ،ليس بشرط لصحة الشهادة بالإرث ، حتى لوشهدا «أنه جده أبو أبيه، أو أبو أمـه ، وأنه وارثه ، ولا يعلمان وارثاً خـلافه » (ولم يسميا الميت) تقبل — فعلم بما تقدم :أن الشاهدين متى شهدا «أن هذه العين كانت ملكاً لفلان الميت وتركها ميراثاً لوارثه المدعى هذا» أو « أنها كانت فى يده ،حين وفاته» أو « فى يد نائبه ، حين وفاته أيضاً » قبلت هذه الشهادة ، وحكم بمقتضاهـا ، بملكية الميت أولا ، وبانتقال الملك للوارث (فتكون الشهادة بيد الميت، شهادة بالملكية) ولكن لو شهدا «أنها كانت فى يد المدعى » لم تقبل ، ولا تقوم هذه الشهادة مقام الشهادة بالملكية له (عند الطرفين) وقال (أبو يوسف) «تقبل ويحكم بالملكية بمقتضاها »(١)

= لها بالربع) فإذا لم يقل الشاهدان« لا وارث لهذا الميت ، غير هذا المدعى » ولا « نعلم وارثاً غيره » لم يرفض شهادتهما القاضى ، ولم يحكم فى الحال بمقتضاها ، بل يقضى القاضى أصلا ، إذا كان المدعى يرث فى حال دون حال (لاحتمال عدم استحقاقه ، على فرض وجود من يحجبه) ولا يحكم القاضى بمقتضى هذه الشهادة فى الحال ، إذا كان المدعى ممن لا يحجب بحال (ويستحق الكل إذا انفرد) بل يحتاط ، وينتظر مدة ، رجاء أن يحضر وارث آخر (وقيل إنها مفوضة لرأى القاضى ، وقيـل مقدرة بسنة ، وقيـل بشهر) فإذا مضت المدة المذكورة ، ولم يحضـر وارث آخر ، قضى له بالكل (اتفاقاً) وأخذ منه كفيلا عند الصاحبين (خلافاً للإمام على القول الأصح من مذهبه) — وفى صورة ما إذا كان المدعى ممن يرث على كل حال ، ولـكنه لا يأخذ الكل إذا انفرد (وهو أحد الزوجين عند الحنفية) يتلوم القاضى أيضاً ، وبعد انتهاء مدة التلوم ، يقضى بتلك الشهادة ، إلا أنه يقضى له بأكثر نصيبه (عند أبى حنيفة ومحمد) (فيقضى للزوج بالنصف ، وللزوجة بالربع) وعند أبى يوسف يقضى بأقل النصيبين (للزوج الربع ، وللزوجة الثمن) ونسب فى (فتح القدير) إلى محمد ، ما نسب إلى أبى يوسف هنا ، ويأخذ القاضى من المدعى كفيلا (عندهما ، لا عنده ، لعدم الضرورة إليه) .

(١) للطرفين « أن الشهادة قامت على مجهول، لأن اليد منقضية (وهى =

١٤ — الكلام فى الشهادة على الشهادة

(ا) معنى الشهادة على الشهادة (ظاهر من نفس العبارة) وهو « أن يشهد شاهد ، أن غيره يشهد بالحق الفلانى (مع كونه لم يره هو ، ولم يبصره) فيقال حينئذ « إنه شهد على شهادة غيره ،(ويسمى شاهد الفرع) ويقال لذلك الغير « المشهود على شهادته » (ويسمى شاهد الأصل) — والقياس يأبى قبول هذه الشهادة ، وذلك،لأن الشهادة إنما عرفت حجة ، بطريق الشرع ، مع قيام شبهة الكذب فيها (لعدم عصمة المشهود) للضرورة ، ولشدة الاحتياج إلى إثبات الحقوق ، فلو لم نقبلها ، لضاعت حقوق كثيرة(١) — إلا أن الاستحسان أباح قبولها ، لشدة الاحتياج إليها ، لأن الأصل قد يعجز عن أداء شهادته ، لبعض العوارض التى تصيبه من مرض أو سفر أو غير ذلك(٢) فلو

= متنوعة ، إلى يد ملك وأمانة وضمان) فتعذر القضاء ، بإعادة المجهول — والفرق بين هذه الصورة ، وصورة الشهادة بيد الميت ، أن الشهادة هناك ، شهادة بشىء معين (وهو يد الملك لا غير) فأمكن القضاء ، لعدم الجهالة المانعة منه — وقال (أبو يوسف) « تقبل ، لأن اليد مقصودة كالملك ، ولو شهدا أنها ملكه ، تقبل ، وكذا هذا » .

(١) وهذا فى الشهود الذين يقولون إنهم عاينوا الشىء (وعلموه من أنفسهم ، لا بواسطة غيرهم) فكيف يكون الحال إذا ضوعفت هذه الشبهة ، وزادت عند الشهادة على الشهادة (لتعدد أوجه احتمال الكذب) لأنه يحتمل فيها أن الأصول كذبوا فى شهادتهم ، ويحتمل أن الفروع كذبوا فى النقل عنهم ؛ من أجل هذا ، كان من مقتضى القياس عدم قبول الشهادة على الشهادة بالمرة .

(٢) وكذلك إذا كان المدعى عليه (إمرأة مخدرة) أو مريضاً (مرضاً لا يمكنه معه الحضور بنفسه والمشى على قدميه) وإن كان يمكنه الحضور بالركوب وحمل الناس (من غير أن يزداد مرضه) ولم يرسل كل منهما وكيلا — فالقاضى إن كان مأذوناً له بالاستخلاف ، بعث أميناً فقيهاً ، وبعث معه شاهدين عدلين (يعرفان المرأة والمريض) ليخبراه بما حصل ، حتى إذا ذهبوا =

لم نبح له أن يشهد غيره على شهادته (ليؤديها ذلك الغير بداله أمام القضاء ، عند الاحتياج) لترتب على ذلك ضياع حقوق أناس كثيرين (وفى هذا من الضرر ما لايخفى) فوجب القبول ، لذلك ، ولكون هذه العلة ليست خاصة بشهود الأصل ، بل قد تكون أيضاً فى شهود الفرع (بأن يمرض ، بعد أن يشهد غيره على شهادته) فنحتاج لإثبات الحق الأصلى ، أن يشهد شاهد الفرع غيره (على شهادته) لذلك قلنا « تجـــوز الشهادة على الشهادة ، والشهادة على الشهادة على الشهادة ، وإن بعدت » (لأن الضرورة قد تاجىء لمثل ذلك) .

(ب) الحقوق التى تقبل فيها الشهادة على الشهادة : تنقسم الحقوق إلى قسمين ، حقوق لاتثبت مع الشبهة (وهى الحدود والقصاص) وحقوق تثبت مع الشبهة (وهى ماعدا ذلك) — ولما كانت الشهادة على الشهادة، بدلا من شهادة الأصول (وفى البدلية شبهة) قلنا « إنها تقبل لإثبات الأقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم ، وكل شىء (إلا الحدود والقصاص) .

(ﺟ) والشهادة على الشهادة لها حالتان: حالة تحمل ، وحالة أداء — فحالة التحمل لها ، لايشترط فى جوازها وصحتها ، شىء (إلا الشروط العامة لتحمل

= إلى المدعى عليه (أخبره الأمين بما ادعى عليه به) فإن أقر به ، أشهد على إقراره شاهدين ، وأمره أن يوكل عنه وكيلا (يحضر مجلس القضاء) ليشهد عليه الشاهدان بما أقر به بحضرة وكيله ، (فيقضى القاضى عليه ، بحضرة وكيله) وإن أنكر ، قال الأمين للمدعى « ألك بينة على دعواك » ؟ ! فإن قال «نعم» أمر المدعى عليه أن يوكل عنه وكيلا (ليحضر مجلس القاضى ، وتقام البينة عليه فى مواجهته) وإن قال « ليس لى بينة » حلف الأمين المدعى عليه ، فإن حلف ، أخبر الشاهدان القاضى بذلك) حتى يمنع المدعى من دعواه (إلى أن يجد بينة) وإن نكل عن اليمين ثلاث مرات (أشهد عليه الشاهدان بذلك) وأمره أن يوكل عنه وكيلا يحضر مجلس القضاء (ويشهد عليه الشاهدان بالنكول عن الحلف) ويقضى القاضى عليه بالنكول — أى أنه لابد أن يثبت الإقرار أو النكول أمام القاضى ، بشهادة شاهدين عدلين .

الشهادات) فيجوز للشخص أن يتحمل الشهادة على شهادة غيره ، وإن لم يقم بذلك الغير عذر يمنعه من الحضور لمجلس القضاء (لأداء شهادته) — وأما حالة الأداء ، فيشترط فيها (لقبول أداء الشهادة على الشهادة) شرطان :

(١) تعذر حضور الشاهد الأصلي أمام القضاء ، فلو لم يتعذر حضوره (لم تقبل الشهادة على شهادته)(١) — هذا ، واشتراط تعذر حضور الأصل ،

---

(١) والتعذر يكون بواحد من أمور خمسة :

(أ) موت الشاهد الأصلي (فتقبل شهادة فرعه ، بعد موته — وهذه المسألة مستثناة من عموم الشرط الآتي بعد (وهو عدم خروج الشاهد الأصلي عن أهلية الشهادة) .

(٢) مرض الشاهد الأصلي مرضاً يمنعه من الحضور لمجلس الحكم (ولو كان بالمصر التي فيها التقاضي) فلو استطاع الحضور مع المرض (لم يتحقق العذر المبيح لقبول الشهادة المذكورة) .

(٣) غيبته مسيرة ثلاث أيام بلياليها ، فلو غاب أقل من هذه المسافة (لم تقبل شهادة الفرع) وإن كان شاهد الأصل في موضع ، بحيث (لايمكنه أن يشهد ويرجع إلى أهله في يومه نفسه (وهذا عند أبي حنيفة) وقال أبو يوسف «متى كان شاهد الأصل في محل بحيث يتعذر عليه الشهادة (والرجوع إلى أهله في يومه) عد معذوراً (وجاز قبول شهادة فرعه) » فالشرط عند الإثنين (تحقق العذر) وإن اختلف التفسير ، والأول أحسن ، وهو ظاهر الرواية (وعليه الفتوى) وقيل « إن الثاني أوفق وحسن ، وعليه الفتوى » .

(٤) كون الشاهد الأصلي امرأة مخدرة ، وهي التي لاتخالط الرجال ، ولايراها غير المحارم منهم (وإن خرجت من منزلها لقضاء حاجتها ، أو للحمام ونحوه) فكونها بالصفة المذكورة ، عذر يبيح قبول الشهادة على شهادتها ، لأنها تهاب مجلس القضاء ، فلو حضرت إليه ، لم تتمكن من أداء شهادتها على وجهها (فأشبهت بذلك ، المريض الذي لم يستطع الحضور عند القاضي ، لمرضه) .

(٥) كون الأصل محبوساً بالمصر ، حبساً يمنعه من الحضور لمجلس القاضي ، لأداء شهادته (لأنه والمريض حينئذ سواء) فلو استطاع الحضور لمجلسه (ولو مع محافظ) لم =

إنما هو عند (أبى حنيفة وأبى يوسف) وأما (محمد) فلا يشترط هذا الشرط، لقبول شهادة الفرع ، ولهـذا يقول « تجـوز شهـــادة الفروع ، كيفما كانت الأصول » حتى روى عنـه « أنه إذا كان الأصـل فى زواية المسجد ، فشهـد الفرع على شهادته (فى زاوية أخرى ، من ذلك المسجد) تقبل شهادته »

(٢) أن يشهد على كل أصل رجلان (أو رجل وامرأتان) — ولو كان أحد شهود الأصل امرأة — فلو شهد على كل أصل (شاهد واحد ، أو رجل وامرأة ، أو امرأتان) لم تقبل هذه الشهادة(١) — هـذا ، ويصح أن يكون أحد شهود الفرع ابن شاهد الأصل ، وأن تكون شهود الفرع واحدة (بالنظر للشاهدين الأصليين) بأن يشهد شاهـدان على شهـادة أصـل (وهما بأعينهما يشهدان على شهادة أصل آخر) ثم يشهدان أمام القاضى على شهادة الشـاهدين الأصليين ، فيقبلهما القاضى ، ويحـكم بمقتضى شهادتهما (بعد استيفائهـــا باقى الشروط الشرعية)(٢) — وكما يصح هذا ، يصح أن يشهد شخص على شهـادة

= يعتبر حبسه عذراً (فلا يباح قبول الشهادة على شهادته)— وحيث عرف أن المبيح لقبول شهادة الفرع (هو عذر الأصل) علم عدم جواز قبول الشهادة على شهادة سلطان أو أمير فى المصر ، لم تقم بهما الأعذار السابقة (لتمكنهما من الحضور لمجلس القضاء ، وتأدية شهادتهما لديه) وهمـا وإن كانا يريان أنه لايليق بهما أن يحضرا مجلس الحـكم (ولو للشهادة) لكبر مقامهما (تكبراً منهما وعتواً) ويريان أنه يتعـذر عليهما الحضور عند القاضى (كما يتعذر على المريض ، أو أكثر) إلا أن الشرع لايوافقهما على أفكارهما هذه (إرغاماً لنفوسهما) ويعتبرهما خاليين من كل عذر يبيح لهما أن يشهدا على شهادتهما .

(١) وذلك لأن الفروع تشهد أمام القاضى (على شهادة الأصول — وشهادة كل أصل ، حق يراد إثباته أمام القاضى (ولا يثبت الحق أمامـه بدون نصاب كامل) فأوجبنا تحقق النصاب الكامل على شهادة كل أصل (لذلك) .

(٢) وإنما قبلت شهادتهما هذه ، لأن الشاهدين لهما أن يشهدا على حقوق متعددة — والذى حصل هنا (لم يخرج من هذا) لأن شهادتهما على شهادة أصـــل ، شهادة بحق ، وشهادتهما على شهادة الأصل الثانى (شهادة بحق آخر) ولا ضرر فى ذلك .

نفسه (بحق لزيد على عمرو) ويشهد شاهدان على شهـادة شخص آخر (بذلك الحق) وبعبارة أخرى يصح أن يكون الأصل (من جانب) وشهود الفرع من جانب آخر) .

(ﺟ) ولتحميل الشهـادة على الشهادة ، صيغ ثلاث ، طـويـلة ووسطى وصغيرة[١] :فالطويلة ، أن يقول الأصل للفرع « أشهد بكذا ،وإنى أشهدك على شهادتى ، فاشهد على شهـادتى » والوسطى أن يقول له « اشهـد على شهادتى ، إنى أشهد بكذا » والصغيرة أن يقول « اشهد على شهادتى بكذا » — وإنما يحل للشاهد أن يشهد على شهـادة الأصل ، إذا عرفه بالعدالة ، ولو عرفه بالفسق (أو لم يعرفه بعدالة ولا فسق) وشهد ، يكون مسيئاً بشهادته هذه .

(ٮ) وكيفية تأدية الشهادة ، على الشهادة ، لدى القاضى (أى أداءالفرع شهادته ، أمامه) لها ثلاث صيغ أيضاً : طويلة ووسطى وصغيرة ، فالطويلة أن يقول « أشهد أن فلاناً شهد عندى ، أن لفلان على فلان ، كذا ، وأشهدنى على شهادته ، وأمرنى أن أشهد على شهـادته ، وأنا الآن أشهد على شهـادته ، بذلك » (بثمان شينات) والوسطى ، أن يقول « أشهد أن فـلاناً أشهـدنى على شهادته بكذا ، وقال لى اشهد على شهادتى بذلك » (بخمس شينات) والصغيرة ،

---

(١) ويشترط لصحة هذا التحميل ، شروط :

(أ) أن يقول الأصل للفرع « اشهد على شهادتى » (بهذا اللفظ) لأنه نائب عنه، فلابد من الإنابة والأمر بالشهادة على شهادته — فلو لم يقل له « اشهد علىشهادتى » وسمعه يشهد بحق لآخر ، أو يشهد شخصاً غيره على شهادته ، لم يحـل له هو أن يشهد على شهادته (لعدم أمره بها) .

(٢) أن يشهد الأصل عند الفرع ، كما يشهد عند القاضى (لأنه سينقل إليه شهادته كما سمعها) فلا بد أن تكون مستوفية كل مايلزم لصحتها .

(٣) ألا يرد الفرع هذه الشهادة صراحة ، بأن صرح بقبول التحمل لها أو سكت — فلو رد صراحة ، بأن قال « لا أقبل » لايكون شاهداً ، حتى لو شهد بعـد ذلك (لم تقبل منه شهادته) .

أن يقول « اشهد على شهادة فلان ، بكذا » (بشينين)[١] — هذا ، وقد اختلف فى قول شاهد الفرع « وقال لى اشهد على شهادتى » فقال (أبو حنيفة ومحمد) « لا بد من ذكره » وقال (أبو يوسف) «لا يشترط ذلك» ورجح صاحب (فتح القدير) قولهما — ولا بد أن يوضح شاهد الفرع ، شاهد الأصل ، وينسبه بذكر اسمه واسم أبيه وجده (حتى يكون معروفاً تمام المعرفة)

(ﻫ) ويبطل شهادة الفرع ، واحد من أمور ثلاثة : خروج الشاهد الأصلى عن أهلية الشهادة ، بغير الموت (بأن صار أخرس أو أعمى أو مرتداً أو مجنوناً) أو انكار الشاهد الأصلى ، أن له شهادة على الحادثة التى يذكرها الشاهد الفرعى (سواء أقر أنه أشهده على الشهادة بها، كذباً ، أو أنكر الإشهاد أيضاً) أو إنكار الشاهد الأصلى ، إشهاده الشاهد الفرعى على شهادته ، بأن قال «إنى لم أشهده على شهادتى ، بكذا » (سواء أقر أن له شهادة على الحادثة ، أو أنكر أيضاً ، أن له شهادة عليها)[٢] — هذا ، ولا يبطل شهادة الفرع، نهى الأصل اه عن أن يشهد ، بأن قال له « لا تشهد على شهادتى » (وقد كان حمله الشهادة) عند أبى حنيفة وأبى يوسف (كما فى الأنقروية)

١٥ — تعديل الشهود

إذا شهد شهود الفرع، فإن عرف القاضى جميع الأصول والفروع، بالعدالة، قضى بمقتضى هذه الشهادة (بدون حاجة للسؤال عنهم) وإن عرف الأصول بالعدالة ، دون الفرع (سأل عن الفروع) وان عرف الفروع بالعدالة ، دون الأصول (سأل عن الأصـــول) فإن عدلهم الفروع ، ثبتت عدالتهم بذلك

---

(١) وقد اختلف فى الترجيح بين الوسطى والصغيرة ، ففريق رجح الوسطى ، وقال « خير الأمور الوسط » وفريق رجح الصغرى (لاختصارها) .

(٢) ومحل بطلان شهادة الفرع ، بهذين الإنكارين ، إذا كانا قبل القضاء ، فلو بعده (لم يلتفت إليهما القاضى) .

(لأنهم من أهل التزكية) كما يجوز لأحد الشاهدين أن يعدل الآخر (١) — هذا ، ولا يشترط أن يعرف شاهد الفرع (المشهود عليه) بل يقال للمدعى « هات شاهدين ، يشهدان أن الذى أحضرته ، هو المشهود عليه »

١٦ — الكلام فى الشهادة على النفى

الأصل أن الشهادة لا تقبل على النفى ، لأن الشهادة تنبىء عن المشاهدة المترتب عليها العلم بالمشهود (و هو لا يحصل بالنفى) إلا أنه قد يقوم البرهان القاطع على النفى كالتواتر ، أو يكون النفى متضمناً إثباتاً (كما فى الشروط) أو يكون هو ضمن إثبات ، وفى هذه الأحوال الثلاثة ، يمكن الشاهد أن يحيط بالنفى (وبذلك ينتفى المانع من القبول) — لهذا قالوا « إذا قامت الشهادة على الإثبات (وفيها نفى)(٢) اختلف فى قبولها » (والصحيح قبولها) « والنفى إذا كان شرطاً ، يجوز إثباته بالبينة ، وإن لم يتواتر » (لأنه فى المعنى ، لإثبات المشروط) (٣) —

---

(١) فإن سكت الفروع عن تعديل الأصول ، بأن قالوا للقاضى « لا نخبرك » أو قالوا « لانعرف عد التهما من عدمها » نظر القاضى فى حالهم ، وسأل عنهم من يعرفهم ، فإن ظهرت عدالتهم ، حكم بمقتضى الشهادة المذكورة (وإلا لا) — وهذا ، عند (أبى يوسف) وقال (محمد) « متى لم يعدل شهود الفرع شهود الأصل ، لم تقبل شهادتهم »

(٢) بأن يقول « هذه دابته نتجت عنده ، ولم تزل ملكاً له » .

(٣) ولهذا أمثلة كثيرة : قال لقنه « إن لم أدخل الدار اليوم ، فأنت حر » فبرهن القن على سيده ، أنه لم يدخل هذه الدار فى هذا اليوم ، سمعت بينته ، وحكم بعتقه (لأن البينة قامت فى الحقيقة على إثبات العتق ، بواسطة إثبات شرطه) — ادعى الإرث من ميت (وكان ممن يحجبون بغيرهم) وبرهن على ذلك ، فقالت شهوده « إنه وارثه ، ولا وارث له سواه » قبلت هذه الشهادة (وحكم له بالإرث) — والشهادة ، وإن قامت على النفى (وهو عدم وجود وارث للميت غير المدعى (أو غير من عدم الشاهد) إلا أنها =

وقد تقوم الشهادة على النفى (فى غير الموضعين السابقين) وذلك : نحـو أن تشهد شهود المدعى « أن المدعى عليه ، استقرض منه ألف دينار ، يوم كذا فى مكان كذا » فأقام المدعى عليه بينة أنه لم يكن فى ذلك اليوم فى المكان الذى ذكره المدعى ، بل كان فى بلد كذا » ففى هذه الحالة يقال « إن شهود المدعى عليه ، شهدت على النفى معنى » لأن قولهم « لم يكن فى موضع كـذا » (نفى معنى وصورة) وقولهم « بل كان فى موضع كـذا » (نفى معنى) والحـكم فى هذه الصورة وأمثالها « أنه إن تواتر هـذا النفى ، قبلت هـذه الشهادة » لأنه حينئذ يكون ثابتاً بالضرورة (والثابت بها،لا يدخله الشك) « وإنلم يتواتر» (لا تقبل) — وكذا الحـكم فى كل بينة قامت على أن فـلاناً لم يقل ولم يفعـل ولم يقر .

١٧ — الـكلام فى أن الشهادة إذا بطل بعضها ، بطل كلها

إذا صحت الشهـادة بجميع ماتضمنته ، ، ولم يمنع من قبولهـا مانع ، حـكم بمقتضاها ، ولو بطلت كلها (إما لعـلة فيها من اختلاف وغـيره ، أو لتهمة فى الشهود كقرابة وزوجية وفسق) ردت — وقال (محمـد) « إن الشهادة متى بطل بعضها (لأى سبب من الأسباب) بطل كلها (١) »وقال (أبو يوسف) « إن الشهادة إذا بطل بعضها ، قبلت فى الباقى ، ولا تبطل كلها » .

=فى الحقيقة لإثبات الإرث (بواسطة إثبات شرطه) وهكذا الحـكم فى كل شهادة قامت على نفى هو شرط لثبوت شىء آخر ، فإنها تقبل ، لأنها فى الحقيقة للإثبات (والعبرة للمقاصد ، لا للألفاظ) .

(١) وفرع على مذهب (محمد) عدم قبول الشهادات الآتية ، أصـلاً : أخ وأخت ادعيا أرضاً ، وشهد زوجها ورجل آخر ، فإنه ترد هذه الشهادة (بالنظر لهما جميعاً) لأنها بطل بعضها بالنسبة للأخت ، حيث كان أحد الشهود زوجها (والشهادة متى بطل بعضها ، بطل كلها) — ادعى رجل عيناً بالإرث من أبيه ، وأقام زوجى أختيه شاهدين له على دعواه ،لم تقبل هذه الشهادة =

١٨ — التزكية وشروطها

إذا شهد الشهود أمام القاضى فى حادثة ، فإنه يحكم بمقتضى هذه الشهادة (إذا عرفهم بالعدالة) بدون احتياج إلى السؤال عنهم (اتفاقاً) ويجب عليه عدم قبول شهادتهم (بالإتفاق أيضاً) إن عرفهم بالفسق ، فإن جهل حالهم ، وطعن الخصم فيهم بطعن مفسق (وأثبت طعنه) وجب رد شهادتهم (بالاتفاق كذلك (وإن لم يثبت طعنه ، وجب السؤال عنهم ، حتى يتحقق من عدالتهم (بالاتفاق)ولا يجوز له أن يحكم قبل السؤال عنهم ، فإن ثبتت عدالتهم (حكم بموجب شهادتهم) وإن جرحوا (ردشهادتهم) — فإن لم يطعن الخصم فيهم ،فإما أن يكون الحق الذى يراد إثباته، حقاً لا يثبت مع الشبهة (كالحدود والقصاص) أو حقاً يثبت مع الشبهة (كباقى الأشياء غير ما ذكر) فإن كان حداً أو قصاصاً ، وجب السؤال عن الشهود قبل الحكم (اتفاقاً) وإن كان غير ماذكر قال الإمام أبو حنيفة « لايجب السؤال عنهم ، ويجوز للقاضى أن يقضى مكتفياً بظاهر العدالة ، وإذا سأل ، فلا مانع » وقال الصاحبان « إنه فى هذه الحالة يجب على القاضى أن يسأل عن الشهود ، ومتى تحققت له عدالتهم ، حكم بشهادتهم ، ولا يجوز له أن يحكم قبل السؤال (مكتفياً بظاهر العدالة) بحيث إذا فعل ذلك ، يكون آثماً » (وهو المعتمد والمفتى به) وسبب هذا ، أنه مع الاتفاق على اشتراط عدالة الشاهد (لوجوب قبول شهادته لدى القاضى)

= (لأنهما يشهدان لزوجتيهما فى المعنى) فلم تقبل بالنسبة لهما ، وكذلك لاتقبل بالنسبة للأخ (لما ذكرنا) — شهدا على رجل أنه قذف أمهما وفلانة ، لم تقبل لا فى حق أمهما ، ولا فى حق فلانة (لما تقدم) — ادعى مالين (دفعة واحدة) وبين صفة أحدهما ، ولم يبين صفة الآخر ، وبرهن كذلك ، لم يقبل البرهان بالنسبة للمالين جميعاً ، لاتحاد الشهادة بهما (ومتى ردت الشهادة فى البعض ، ردت فى الباقى) — شهدا بألف للمدعى ، وبعد الحكم له بها ، أقر أن له خمسمائة فقط ، بطل القضاء فى الكل ، لأن شهادة الشهود بطلت بالنظر للخمسمائة ، فلتبطل بالنظر للباقى (لما ذكر) .

إلا أنه حصل اختلاف فى ماهية العدالة الواجبة[١] — وقيل إن الاختلاف ليس اختلاف حجة وبرهان (بل هو اختلاف زمان) فلما كان فى زمن (أبى حنيفة) يكثر الصلاح والتقوى ويقل الكذب (اكتفى بظاهر العدالة) ولما كثر الكذب والفساد فى زمن (الصاحبين) لم يكتفيا بظاهر العدالة (وأوجبا السؤال) — وعلى كل حال ، فالعدالة بقسميها ، إنما هى شرط لوجوب القبول ولجواز القبول بلا إثم ، لا لصحة القبول (عند الجميع) فغير العدل يجب على القاضى ألا يقبل شهادته ، أما إن قبل وحكم ، صح حكمه .

١٩ — الطعن الذى يطعنه الخصم على الشهود ، وأقسامه

إذا طعن المدعى عليه ، فى شهود المدعى ، بأمر يوجب فسقهم (إذا ثبت) يقال إنه جرحهم ، وهذا الجرح ينقسم إلى قسمين : جرح مجرد[٢] وجرح

---

(١) فقال الإمام « إن العدالة الواجبة (هى العدالة الظاهرة) وهى ثابتة للمسلم (ما لم يظهر فيه مطعن) بقوله تعالى « وكذلك ، جعلناكم أمة وسطاً » (أى عدلاً) وبقول سيدنا عمر رضى الله عنه « المسلمون عدول بعضهم على بعض » وإنما اكتفينا بها ، لأن العدالة الحقيقية ، لا يمكن التوصل إليها (ولو بالسؤال) ولكن إذا كان الحق حداً أو قصاصاً ، أوجبنا السؤال (احتياطاً فى الدرء) وإذا طعن الخصم ، أوجبنا السؤال أيضاً ، لحصول التعارض بين ظاهر العدالة ، وبين قول المدعى عليه ؛ فوجب الترجيح (وهو يكون بالسؤال » — وقال الصاحبان « إن العدالة الواجبة ، هى العدالة الحقيقية (التى تكون بالسؤال عن الشهود) وذلك ، لأن العدالة الظاهرة ، تصلح للدفع لا للإثبات ، وهنا يراد إثبات إيجاب القضاء على القاضى ، والظاهر لا يصلح حجة له ، فلا بد من إثبات العدالة بدليلها (وهو السؤال) » .

(٢) وذلك ، نحو أن يطعن عليهم ، بأنهم فسقة أو أكلة ربا ، أو زناة ، أو شربة خمر ، أو أنهم أقروا « أنهم شهدوا بالزور » أو أنهم أجراء فى أداء هذه الشهادة ، أو أنهم أقروا « أن المدعى مبطل فى دعواه » أو نحو ذلك .

مركب (١) (ولكل أحكام مخصوصة) — فالجرح المجرد ، هو مايتضمن تفسيق الشهود ، من غير أن يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع ، أو حق من حقوق العباد ، فإذا طعن عليهم بمثل هذه الطعون ، وأراد أن يقيم الشهادة على ذلك ، لم يقبل منه ، وإن كان طعنه هذا ، يوجب على القاضى ، السؤال عن الشهود (إجماعاً)(٢) والجرح المركب ، هو ما يتضمن إيجاب حق من حقوق الشرع ، أو حق من حقوق العبد ، فإذا طعن الخصم بطعن من هذا القبيل ، وأراد أن يقيم البينة عليه ، قبل منه (إحياء للحق المتضمن) فإن أثبت طعنه (ردت شهادة المدعى) وإن لم يثبته (سأل عنهم القاضى وجوباً ، إجماعاً) وحكم متى ظهرت العدالة .

٢٠ — كيفية السؤال عن الشهود

يسأل القاضى عن الشهود سراً أولاً ، فإذا زكوا سراً (ولم يظهر فيهم خدش) سأل عنهم علناً ، فإذا زكوا علناً (حكم بعد ذلك).

(ا) فإذا أراد القاضى أن يسأل عن حال الشهود سراً (٣) ، إختار من

---

(١) وذلك ، نحو أن يطعن المدعى عليه فى شهود المدعى ، أنهم زنوا (ويصف الزنا) أو شربوا الخمر ، أو سرقوا منه كذا (ولم يتقادم العهد) أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى (والمدعى مال) أو قاذف (والمقذوف يدعيه) أو نحو ذلك ، من كل طعن يترتب على ثبوته ثبوت حق لله تعالى أو للعبد .

(٢) وإنما لم تقبل معه هذه البينة ، لأنها إنما تقام على ما يدخل تحت حكم الحاكم (وفى وسعه الإلزام به) وهذه البينة إنما تثبت فسق الشهود (وهو لا يدخل تحت الحكم) لأن الشهود يمكنهم أن يدفعوه بالتوبة .

(٣) وفائدة التزكية السرية ، التباعد عن هتك المسلم ، وصون حال المزكى — ومتى أسفرت النتيجة عن جرح الشاهد ، قال القاضى للمدعى « هات شاهداً آخر » ولا يقول « إن الشاهد قد جرح » .

يثق به (ممن يعرف حال الشهود) وكتب إليه رقعة مشتملة على إسم الشاهد ونسبه وحليته ومسجده الذى يصلى فيه فى حيه (حتى يعرف للمزكى تمام المعرفة) وبعث بها إليه مختومة مستورة عن أعين الناس (ولهذ تسمى المستورة) فإذا وصلت إلى المزكى وقرأها ، فإن كان يعرف الشاهد بالعدالة ، كتب فيها أمام إسمه « هو عدل جائز الشهادة » وإن لم يعرف بشىء ، كتب « هو مستور » وإن عرفه بفسق ، سكت ، أو كتب « الله أعلم » (ولا يكتب الجرح) تحرزاً من هتك حرمة المسلم ، إلا إذا خاف أن يعدله غيره ويحكم القاضى بالحق ، فإنه يصرح بالجرح الذى علمه ، ثم يختم الورقة (ويبعث بها إلى القاضى) — هذا، ولا يشترط فى المزكى سراً إلا العدالة (فلا يشترط فيه عدد ولا بصر ولا لفظ الشهادة ، ولا انتفاء قرابة بينه وبين الشاهد ، إلى آخر الشروط عند أبى حنيفة وأبى يوسف) فتجوز تزكية السر من الوالد لولده ، والولد لوالده ، والمرأة لزوجها ، والزوج لامرأته ، والأعمى والصبى ، وقال (محمد) « من لا تقبل شهادته ، لا تصح منه تزكية السر ، كما لا تصح منه تزكية العلانية » — فإذا كان المزكى اثنين (وجرحه كل منهما)فترد شهادته (بالإتفاق بين الجميع) وتقبل (بالإتفاق أيضاً) إن عدله كل منهما ، « وقدم الجرح على التعديل » (عند أبى حنيفة وأبى يوسف) إن جرحه واحد منهما ، وعدله الآخر(١) « وتوقف هذه الشهادة » (عند محمد) « حتى يعدله واحد آخر (فيترجح التعديل) أو يجرحه آخر (فيترجح الجرح) » (٢)

---

(١) لأن كليهما يثبت بخبر الواحد فيحتاج إلى الترجيح — والقاعدة « أنه يقدم المانع على المبيح » فيقدم الجرح (فلا تقبل شهادته) .

(٢) واتفق الجميع على أنه « إن عدله اثنان ، وجرحه واحد (قدم التعديل) وإن جرحه اثنان ، وعدله واحد (قدم الجرح) وإن جرحه اثنان ، وعدله عشرة (قدم الجرح) » — لأن العبرة للحجة ، لا لكثرة العدد ، وقد قامت على الجرح والتعديل ، فتقدم بينة الجرح ، على بينة التعديل .

(ب) ومتى فرغ القاضى من التزكية السرية ، شرع فى التزكية العلنية (بالسؤال الجهرى) وهى تكون بأن يجمع القاضى بين المزكى والشاهد ، ثم يسأل المزكى عن الشاهد ، فإذا قال عنه « عدل ، مقبول الشهادة » فقدزكاه ، ولا يكفى فى التزكية « عدل » (على الأصح) ولا يلزم خمسة ألفاظ ، وهى « عدل ، مرضى ، جائز الشهادة ، مقبول القول لى وعلىّ » (كما قيل) — ولا يحل للمزكى أن يعدّل إلا من توفرت فيه شروط ثمانية : أن يعرفه ويختبره (بشركة أو معاملة أو سفر) وأن يعرف أنه ملازم للجماعة ، وأن يكون معروفاً بصحة المعاملة (فى الدينار والدرهم) وأن يكون مؤدياً للأمانة ، وأن يكون صدوق اللسان ، وأن يكون مجتنباً للكبائر ، وأن يعلم منه اجتناب الصغائر ، وان تكون الشهادة عند قاض عدل عالم (١) — ويزكى الشهود الكفار (الغير مسلمين) ، سراً وعلانية أيضاً بالشكل المتقدم فى المسلمين ، ويسأل عنهم المسلمون (إن عرفوهم) وإلا سئل عنهم عدول الكفار (الغير مسلمين) ، ويقال فى تعديلهم « هو عدل أمين فى دينه ولسانه ويده ، وصاحب يقظة » - وتوجد مسائل تابعة للجرح والتعديل ، منها : غريب بين أظهر قوم لا يعرفونه ، لهم أن يعدلوه إذا مكث عندهم زمناً كبيراً ، ولم يروا منه إلا خيراً (وقدره محمد بستة شهر ، وأبو يوسف بسنة) — شخص عدّل ، وقضى القاضى بشهادته فى حادثة ، ثم شهد مرة أخرى فى حادثة غير الأولى ، فالقاضى لا يشتغل بتعديله مرة ثانية (إن لم تبعد المدة) وعدله ثانياً إن بعدت (والمدة البعيدة هنا هى ستة أشهر) — عرف فسق

---

(١) هذا ، ويجوز أن يكون من زكى فى السر ، مزكياً فى العلانية ، متى توفرت فيه شروط المزكين علناً (وهى جميع شروط الشهادة ، ما عدا لفظ الشهادة) — ثم القاضى إن شاء جمع بين تزكية السر وتزكية العلانية ، وإن شاء اكتفى بتزكية السر ، ولكن حيث ورد فى لائحة المحاكم الشرعية بالمادة ١٨٩ ما نصه « يزكى الشهود سراً ، ثم علناً ، بالطريق الشرعى » وكان القاضى مما يتخصص ، لم يجز الآن الحكم ، إلا بعد التزكية السرية والعلنية جميعاً .

الشاهد ، فغاب غيبة منقطعة ، ثم قدم ولا يدرى منه إلا الصلاح ، لا يجرحه المعدل ولا يعدله (بل ينظر حتى يتحقق من ثباته على حاله) — رجل عرف بالصلاح ، ثم غاب غيبة منقطعة ، فهو على عدالته (فيجوز لمن عرفه أن يعدله) — تاب الفاسق ، لا يعدله بمجرد توبته (بل لا بد من مضى زمان ، يقع فى القلب صدقه فى التوبة) — شاهدان شهدا على حادثة ، والقاضى يعرف أحدهما بالعدالة ، فسأله عن صاحبه فعدله (اختلف فى كفالة هذا التعديل وصحته) — تعديل المدعى شهوده ، وتعديل الشاهد نفسه (غير مقبول) — جرح الشاهد نفسه ، مقبول ولكنه يأثم به ، حيث كان صادقاً فى شهادته (لما يترتب عليه من إبطال حق المدعى) — المدعى عليه إن كان من أهل التعديل ، وكان جاحداً للحق المدعى ، ثم عدل شهود المدعى ، بأن قال عنهم « إنهم عدول جائزو الشهادة » لم يصح هذا التعديل عند الإمام أبى حنيفة ، وصح عند الصاحبين ، بشرط أن يضم إليه آخر ، عند (محمد) فلو قال ،وهم صدقة، أوهم عدول صدقة ، كان هذا منه إقراراً بالحق المدعى (فيقضى عليه بإقراره ، لا بالبينة)

٢١ — تحليف الشهود

فى (البحر) عن (التهذيب) أنه يحلف الشهود فى زماننا (لتعذر التزكية) إذ المجهول لا يعرف المجهول — ولكن فى (الأشباه) ، أن الإمام لو أمر قضاته بتحليف الشهود ، وجب على العلماء أن ينصحوه ، ويقولوا له : لا تكلف قضاتك إلى أمر ، يلزم منه سخطك (إن خالفوك) أو سخط الخالق (إن وافقوك) ، — فيؤخذ منه أنه لا يجوز تحليف الشاهد (وإن أمر به السلطان) وإذا مشينا على رأى من يقول « إنه يحلف الشاهد » ووجه القاضى اليمين للشاهد (فامتنع من الحلف) — إن قلنا تقبل معه، لم يأت التحليف بفائدة ، وإن قلنا تبطل شهادته ، كنا قد تعدينا الحد وأهملنا الحجة (بعد قيامها) بدون وجه شرعى .

٢٢ — الكلام فى الشهادة إذا ردت لسبب ، ثم أعيدت

قد ترد شهادة الشاهد ، فإن ردت لمعنى فى الشاهد نفسه (كالصغر) ثم زال المعنى (بأن بلغ الصغير مثلاً) وأراد أن يشهد ثانية (قبلت منه الشهادة) — وأما إن ردت شهادته ، لعلة تورث التهمة (كالفسق ونحوه) ثم زال المانع ، وأراد الشاهد أن يشهد ثانياً (لم تقبل منه)(١)

٢٣ — الكلام على رجوع الشاهد عن شهادته

رجوع الشاهد عن شهادته ، هو نفى ما أثبته أولاً بشهادته ، بأن يقول « رجعت عما شهدت به » أو « شهدت بزور فيما شهدت به » أو « كذبت فى شهادتى » (أو ما أشبه ذلك) فلو أنكر شهادته ، لم يعتبر رجوعاً — ويشترط لصحة الرجوع ، كـــونه فى مجلس قاض (سواء كان القاضى الذى شهد عنده أولاً ، أو كان قاضياً آخر) فلو كان عند غـير قاض ، لم يصح (ولم تـترتب عليه أحكامه) (٢)

---

(١) ومن هذا ، ينتج أنه إذا ردت الشهادة لعلة ، ثم أعيدت بعد زوال تلك العلة ، لم تقبل إلا فى أربعة : صبى بلغ ، وعبد أعتق ، وكافر أسـلم ، وأعمى أبصر — هذا ، وذكر الأعمى ضمن الأربعة ، اتباعاً للضابط الذى ذكروه ، وهو « أنه من كان المانع من قبول شهادته (معنى فيه) قبلت عند الإعادة إذا زال المانع » (والأعمى كذلك) فلو فرض وزال مانعـه (قبلت شهادته) وبعضهم لم يعـــده مع الصبى وأخويه ، نظراً للعادة الجارية فى أن الأعمى لا يبصر أصلاً ، ولا يزول منه ذلك المانع (واكتفى بذكر الثلاثة) .

(٢) وإنما اشترط لصحته (مجلس القضاء) لأمرين : أن الرجوع فسخ الشهادة (فيشترط له ما يشترط لها) وأنه توبة عن شهادة الزور ، وقد كانت علانية بمجلس القضاء ، فلتكن التوبة كذلك بمجلسه ، لأن التوبة على حسب الجناية (السر بالسر ، والعلانية بالعلانية) .

(أ) وللرجوع عن الشهادة ، حالتان : أن يكون قبل القضاء بموجب الشهادة(١) أو أن يكون بعد القضاء بها(٢) — ولا ضمان على الشاهد فى الحالة الأولى ، لأنه لم يتلف شيئاً على أحد برجوعه هذا (و الضمان بالإتلاف) ويضمن للمدعى عليه ما أتلفه عليه بشهادته (لأنه تسبب فيه) سواء كان حال الشاهد وقت رجوعه مساوياً فى العدالة ، لحاله وقت الشهادة (أو أقل أو أكثر)(٣)

(ب) وشروط تضمين المتسبب (وهو الشاهد) برجوعه عن شهادته ، أربعة : أن يكون الرجوع بعد القضاء(٤) وأن يكون الرجوع فى مجلس

---

(١) ففى هذه الحالة تسقط به الشهادة (ولا يقضى القاضى بها) لحصول التناقض فى كلام الشاهد (والقاضى لا يقضى بكلام متناقض) ولأن كلاميه فى احتمال الصدق والكذب (سواء) ولم يوجد هناك مرجح لأحدهما ، فوجب إهمالها والتوقف عن الحكم .

(٢) وفى هذه الحالة الثانية ، لا تسقط به الشهادة ، ولا يفسخ الحكم به ، لأن كلام الشاهد الأول ، ترجح باتصال القضاء به ، والحكم بنى على دليل شرعى (فلا وجه لنقضه) ولأن الشاهد فى رجوعه هذا ، متهم فى حق المشهود له ، لجواز أن المشهود عليه غره بالمال أو غيره ، ليرجع عن شهادته (إضراراً بالمشهود له) فلم يصدق فى حق غيره ، للتهمة (والتهمة كما تمنع قبول الشهادة ، تمنع ، من صحة الرجوع عنها) ولكنه يصدق فى حق نفسه ، فيضمن .

(٣) وإنما لم نضمن القاضى أو المدعى (مع كون كل منهما مباشراً للإتلاف) والأصل أنه لا يضمن المتسبب ، إذا وجد المباشر ، بسبب أن القاضى ملجأ للقضاء شرعاً (حيث قامت لديه الحجة على الحق) بحيث إذا لم يقض بها عزر وأثم ، فلم يكن هناك سبيل لتضمينه ، ولأنا لو ضمناه ، لامتنع الناس عن تقلد منصب القضاء ، خوفاً من ضمان المتلفات — ولم نضمن المدعى ، لأنه أخذ حقه بحجة ظاهرة ، فلا سبيل لمنعه عنه ، وكلام غيره لا يسرى عليه ، خصوصاً إذا كان كالشاهد الذى رجع عن شهادته .

(٤) فلو قبله ، لا يجب الضمان (لعدم الإتلاف حينئذ) .

القاضى[١] وأن يكون المتلف بالشهادة عين مال[٢] وأن يكون إتلاف المال بغير عوض[٣] — وينبنى على شرطى المال وكون الإتلاف بغير عوض ، المسائل الآتية شهدا على رجل أنه طلق زوجته ثلاثاً بعد الدخول ، وحكم القاضى بالفرقة بموجب شهادتهما ، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما ، لم يضمنا شيئاً ، (لأنهما لم يتلفا على الزوج إلا منافع البضع ، وهى غير متقومة بالإتلاف) — شهدا على رجل أنه طلق زوجته قبل الدخول ، وبعد الحكم بالفرقة ، رجعا عن الشهادة (ضمنا للزوج نصف المهر لأنهما أتلفاه عليه)[٤] — شهدا على امرأة بنكاح بمهر مثلها (أو بأكثر منه أو بأقل) وبعد الحكم رجعا (لم يضمنا شيئاً للزوجة ، ولم يفسخ النكاح)[٥] شهدا على رجل بنكاح امرأة بمهر مثلها (أو بأقل) وبعد الحكم بالنكاح ، رجعا ، لم يضمنا لأنهما إنما أتلفا عليه مالاً بعوض (والإتلاف بعوض ، كلا إتلاف) — شهدا على رجل بنكاح بأكثر من مهر مثلها ، وبعد الحكم رجعا ، ضمنا للزوج الزيادة (لأنها فى غير مقابل) — شهدا على شخص ببيع شىء بمثل قيمته أو أكثر ثم رجعا ، لم يضمنا للبائع

---

(١) فلو كان فى غيره ، لم يصح ، فلا تترتب عليه أحكامه من الضمان وغيره — وكما لا عبرة بالشهادة فى غير مجلس القضاء ، كذلك لا عبرة بالرجوع فى غير مجلسه .

(٢) فلو كان منفعة ، لم يجب الضمان ، لأن المنافع غير متقومة عندنا بالإتلاف ، لعدم المماثلة بينها وبين ما تتقوم به — وإنما قومت فى النكاح ، بالتملك (إظهاراً لشرف المحل) وفى الإجارة (للضرورة والاحتياج) .

(٣) فإن كان بعوض ، لم يجب الضمان ، سواء كان العوض عين مال أو منفعة لها حكم المال (لأن الإتلاف بعوض ، كلا إتلاف) .

(٤) وكان على شرف السقوط عنه (بمطاوعة الزوجة ابن زوجها ، ونحو ذلك) فبشهادتهما أكداه (والمؤكد كالموجب) .

(٥) لأنهما إنما أتلفا عليها منافع بضعها ، وهى غير متقومة بالإتلاف ، وإنما قومت حين التملك (إظهاراً لشرف المحل) .

شيئاً ، لأنه إتلاف فى مقابل (فلا يوجب الضمان) — شهدا ببيع شىء بأقل من قيمته ، ثم رجعا ، ضمنا الفرق — شهدا على إنسان أنه قتل فلاناً عمداً ، وبعد الحكم والقصاص ، رجعا عن شهادتهما ، لم يقتص منهما، وضمنا الدية فى مالهما ، وورثاه (إن تحقق فيهما سبب الوراثة)(١) — شهدا على رجل بأنه استأجر دار فلان المدعى ، شهراً بعشرة جنيهات ، وبعد الحكم رجعا ، فإن كان هذا فى أول المدة ، وكانت أجرة الدار مثل المسمى ، لا ضمان عليهما للمستأجر (لأنهما أتلفا عليه مالاً بعوض ، له حكم المال ، وهو المنفعة) وإن كانت أجرة المثل أقل ، يضمنان له الزيادة (لأنهما أتلفاها عليه بدون مقابل) وإن كانت الشهادة المذكورة بعد مضى مدة الإجارة ، ثم رجعا ، ضمنا له الأجرة (لأنهما أتلفاها عليه بدون عوض) — شهدا على رجل بدين ، وزكاهما شاهدان ، وبعد الحكم بالدين ، رجع المزكون (ضمنوا عند أبى حنيفة مقدار الدين ، للمدعى عليه)(٢) وعند الصاحبين لا يضمنون(٣) - هذا ، والصحيح أن الشاهد لا يضمن المال المشهود عليه ، إلا بعد أن يؤديه لمن حكم له به (سواء كان ديناً أو منقولاً أو عقاراً) لأن الإتلاف لا يتحقق ، إلا بعد التأدية (فوجب أن يكون الضمان كذلك) .

---

(١) لأن قتلهما له بالتسبب (والقتل بالتسبب لا يمنع الميراث) وإنما لم نقتص منهما ، لأنه توسط بين تسببهما فى القتل وبين القتل ، فعل اختيارى صحيح (وهو فعل الولى) — فقطعت إضافة القتل للشهود ، ونسبت للمباشر (وهو الولى) على أنه لا يخلو الأمر من شبهة (والقصاص مما يدرأ بالشبهات) .

(٢) لأن التزكية إعمال للشهادة ، ولولاها لما حكم القاضى ، فهى كعلة العلة (وعلة العلة كالعلة ، يضاف إليها الحكم) .

(٣) لأن الذى حصل منهم ، أنهم أثنوا خيراً على الشهود ، فلا يضمنون (كشهود الإحصاء ، فإنهم لا يضمنون برجوعهم عن شهادتهم ، والدية فى بيت المال) — وإن شهد شاهدان بالحلف ، وشاهدان بالشرط ، ثم رجع شهود الشرط وحدهم ، فبالاتفاق أنهم لا يضمنون .

٢٤ — كيفيه تعيين المقدار الواجب ، بالرجوع

السبب فى الضمان ، هو الإتلاف (فيجب الضمان بقدر المتلف) والعبرة فيه للباقى من الشهود بدون رجوع (لا للراجع منهم) فإن بقى منهم بدون رجوع من يثبت به الحق كله (بأن كان نصاباً كاملاً) لم يضمن الراجع شيئاً ، لعدم تحقق الإتلاف منه (لأن الحق يثبت بغير شهادته ، فشهادته وعدمها سواء) وإن كان الباقى يثبت به نصف الحق (بأن كان نصف نصاب الشهادة) ضمن الراجع نصف الحق المدعى عليه (لأنه أتلفه عليه بشهادته) وإن بقى ثلاثة أرباع النصاب (ضمن الراجع الربع) وإن بقى الربع (ضمن الراجع ثلاثة أرباع الحق) وهكذا (١) — هذا كله فيما يتعلق بأثر الرجوع عن الشهادة (بالنسبة

---

(١) وينبنى على هذا الأصل ، مسائل : شهدا على حق (ورجع واحد منهما) ضمن الراجع النصف (لأن الباقى نصف النصاب) — شهد أربعة رجال ، ثم رجع واحد (لم يضمن شيئاً) وكذلك إذا رجع اثنان ، لم يضمنا (لأن الباقى نصاب كامل يثبت به الحق) ولو رجع ثلاثة ، ضمنوا النصف (لأن الباقى يثبت به النصف) — شهد رجل وامرأتان ، ثم رجعت امرأة (ضمنت الربع) وإن رجعت الثانية (ضمنتا النصف) وإن رجع رجل وامرأة فقط ، ضمنا ثلاثة أرباع الحق (أثلاثاً بينهما) على الرجل الثلثان ، وعلى المرأة الثلث (وكل ذلك ، لما تقدم) — شهد رجلان وامرأة ، ثم رجعت المرأة (لم تضمن شيئاً ، لبقاء النصاب الكامل) ولو رجع الجميع ، ضمن الرجلان فقط الكل أنصافاً ، ولم تضمن المرأة شيئاً (لأن شهادة المرأة وحدها كلا شهادة ، فالحق لم يثبت بشهادتها) — شهد رجل وعشر نسوة ، ثم رجع ثمان نسوة (لم يضمن لبقاء النصاب) فلو رجعت معهن امرأة تاسعة ، ضمن الربع (لأن الباقى ثلاثة أرباع النصاب) فإن رجعت العاشرة ، ضمن النصف (لبقاء نصف النصاب) فإن رجع الجميع ، ضمن الجميع كل الحق ، وقسم بينهم أسداساً (عند أبى حنيفة) على الرجل السدس ، وعلى النساء الباقى (لأن كل امرأتين بمنزلة رجل فى الشهادة ، فتكون قسمة الضمان بينهم) وقال —

للضمان) وهناك أثر آخر له ، يرجع إلى نفس الراجع عن شهادته (وهـــو عقوبته على شهادة الزور) فيحد الراجع ، حد القذف (إن رجع عن شهادته بزنا) سواء كان رجوعه بعد القضاء أو قبله (بعد الإمضاء أو قبله) وسواء كان الحد رجماً أو جلداً (لحصول القذف من الشاهد ، للمشهود عليه) غير أنه إن كان الحد رجماً ، ورجع الشهود بعد الرجم ، ضمنوا الدية أيضاً (زيادة على الحد) — ويعزر الراجع إن رجع عن شهادته (بغير زنا) سواء كان قبل القضاء ، أو بعده ، لأن قول الزور جناية كبرى ، ليس فيها فيما سوى القذف حد مقدر ، فوجب التعزير (بلا خلاف) (١)

حكم تعارض البينتين

علمنا فيما تقدم ، أنه إذا أقيمت البينة من المدعى (على الحق المدعى به) واستوفت شروطها الشرعية (حكم له بالحق بمقتضاها) ولكن محل هذا ، إذا لم يوجد إلا مدع واحد وبينة واحدة ، فإذا وجد مدعيان ، وأقام كل واحد منهما بينة على دعواه ، وحصل التعارض بين البينتين ، فإذا تعارضتا فى أصل الملك ، ينظر ، إن أمكن ترجيح إحداهما على الأخرى (عمل بالراجحة ،وحكم لصاحبها) وإن تعذر الترجيح ، فإن أمكن العمل بهما جميعاً من كل وجه (وجب العمل بهما) وإن تعذر العمل بهما من جميع الوجوه ، وأمكن العمل بهما من بعض

= الصاحبان ، « يقسم أنصافاً ، على الرجل النصف ، وعلى النساء جميعها النصف الباقى » لأن النساء وإن كثرت ، لهن شطر الشهادة (لا غير) وللرجل الشطر الآخر ، ولهذا لا تسمع شهادتهن وحدهن ، وبهذا تكون النساء قد أثبتت بشهادتهن نصف الحق (فبالرجوع تضمنه ، لا غير) .

(١) واختلفوا فى كيفية التعزير ، فقال (أبو حنيفة) : تعزيره التشهير به ، فينادى عليه فى سوقه أو مسجد حيه ، فيقال « هذا شاهد الزور ، فاحذروه » وقال (أبو يوسف) و (محمد) « يضم إليه ضرب أسواط » — هـذا ، إذا تاب ، فأما إذا لم يتب ، وأصر على ذلك ، بأن قال « إنى شهدت الزور ، وأنا على ذلك قائم » فإنه يعزر بالضرب (بالإجماع) .

الوجوه (وجب أيضاً العمل بهما بالوجه الممكن) وإن تعذر العمل بهما من جميع الوجوه ، سقط اعتبارهما ، وألحقتا بالعدم ، ولم يحكم بشيء أصلا (إذ لا حجة مع المعارضة، كما لا حجة مع المناقضة) وإن تعارضتا فى قدر الملك ، قدمت مثبتة الزيادة على غيرها ، وحكم لصاحبها (لأن الأصل ، أن البينات شرعت للإثبات(١)

دعوى الرجلين النكاح ، على امرأة

إذا ادعى رجلان نكاح امرأة حية ، وأقام كل منهما البينة على دعواه ، فإن أرخا جميعاً (وتاريخ أحدهما أسبق) تقدم بينة الأسبق تاريخاً على غيره ، ويحكم له بالنكاح ، لأنها أثبتت النكاح فى زمن لم ينازعها فيه منازع (والبينات للإثبات) وإن أرخا بتاريخ واحد (أو تركا التاريخ بالمرة) تقدم بينة من هى فى يده (بدخول أو نقل لمنزله) فيحكم له بها ، وإن لم يكن شيء من ذلك، يرجع إلى تصديق المرأة (فمن صدقته ، قدمت بينته)(٢) — فلو كانت المرأة ميتة ولم يوجد مرجح لإحدى البينتين (حكم لهما بها ، وورثاها ميراث زوج واحد) لأن الغرض هو المال (لا النكاح) وليس هناك مانع لإشتراكهما فيه — وكما يثبت النكاح بالبرهان (يثبت بالتصادق) فإذا ادعى شخص نكاح امرأة، فصدقته (وحكم القاضى له به ، بموجب هذا التصادق) وبعد ذلك ادعى شخص نكاح هذه المرأة ، وبرهن على ذلك (حكم له به) لأن الإقرار حجة قاصرة لا تسرى على المبرهن (والثابت بالبرهان ، كالثابت بالعيان)

---

(١) والفقهاء ذكروا فى هذا الموضع من الصور (ما يبلغ سبعة آلاف وثمانمائة وسبعين مسألة) وأفردوا لها تآليف مخصوصة .

(٢) فالحاصل : أن سبق التاريخ ، أرجح من الكل ، ثم اليد ، ثم الدخول ، ثم تصديق المرأة — فإن لم يكن شيء من ذلك (أصلاً) لم يحكم بها لأحدهما (لعدم المرجح) ولا لهما (لتعذر كون المرأة لرجلين ، فى وقت واحد) .

دعوى الخارج « الملك بدون سبب » على ذى اليد

الخارج ، إما أن يدعى ملكاً بسبب ، أو يدعى ملكاً (بدون ذكر سبب) — فإذا ادعى ملكاً (من غير ذكر سبب) وبرهن على ذلك ، فبرهن ذو اليد أيضاً على ملكيته لتلك العين (ولم يوضح السبب أيضاً) فإن لم يؤقتا ، أو وقتا وقتاً واحداً (قدمت بينة الخارج)(١) وإن وقتا ، واختلف الوقتان ، قدمت بينة الأسبق تاريخاً (عند أئمتنا الثلاثة)(٢) وإن وقت أحدهما (ولم يوقت الآخر) قال الطرفان « لاعبرة لهذا التوقيت ، ويقضى للخارج منهما ، وقال (أبو يوسف) « يقضى لصاحب الوقت ، أيهما كان »

دعوى الملك ، بسبب « من الخارج » على ذى اليد

سبب الملك يختلف ، بين أن يكون إرثاً او شراء أو إنتاجاً (أو غير ذلك)

(ا) فدعوى الخارج (الملك) بسبب الإرث (كدعوى الملك بدون ذكر سبب ، سواء بسواء)(٣)

(ب) وإذا ادعى الخارج على ذى اليد (ملك العين) بسبب الشراء ،

---

(١) لأن البينة حجة المدعى (لقوله عليه الصلاة والسلام « البينة على المدعى ») وذو اليد ليس مدعياً ، فبينته كعدمها (لأنها أقيمت ممن ليس له حق إقامتها) .

(٢) لأن بينة صاحب الوقت الأسبق ، أظهرت الملك له ، فى وقت لا ينازعه فيه أحد (فيحكم له بالمدعى) .

(٣) فإذا ادعى كل من الخارج وذى اليد (الملك) بسبب الإرث من أبيه ، وبرهنا على ذلك — فإن لم يوقتا (أو أقتا تاريخاً واحداً) قدمت بينة الخارج (بالاتفاق) وكذلك الحكم إذا أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر (إجماعاً) فإن أرخا (وتاريخ أحدهما أسبق) يقضى للأسبق عند أبى حنيفة وأبى يوسف (وبه يفتى) .

وادعى ذو اليد كذلك ، وأقام كل منهما بينة على دعواه (فالصور ثلاثة) :

(١) فإما أن يدعى كل منهما أنه اشتراه من الآخر (١) ، فإن وقتا (ووقت الخارج أسبق) قضى به لصاحب اليد ، ولو كان وقت صاحب اليد أسبق (قضى به للخارج) .

(٢) أو يدعى كل منهما الشراء من واحد عيناه (ويبرهنان على ذلك) وينسبان البيع لشخص واحد ، فإن أرخا تاريخاً واحداً (أو لم يؤرخا) قدمت بينة ذى اليد ، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق (قدمت بينة الأسبق) وإن أرخ واحد (ولم يؤرخ الآخر) قدمت بينة ذى اليد .

(٣) أو يدعى كل منهما الملك (بالشراء من فلان) وينسبان البيع لفلان آخر (ويبرهنان على ذلك) فإن لم يؤرخا ، أو أرخا تاريخاً واحداً ، أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر (قدمت بينة الخارج) وإن أرخا تاريخاً مختلفاً (قدمت بينة الأسبق تاريخاً)

(ج) أما دعوى النتاج ، فهى دعوى الخارج (الملك) بسبب النتاج (أى دعوى الولادة فى الملك)(٢) — والأصل فى هذا ونحوه ، أن المنازعة إذا وقعت فى سبب لا يتحمل التكرار (كالنتاج) يقضى فيه لصاحب اليد .

(ء) ولدعوى الخارجين على ثالث ، صور كثيرة (مختلفة الأحكام) نذكر منها ما يأتى :

(١) ادعى كل منهما أنه يملك الدار إرثاً عن أبيه (والعين فى يد ثالث)

---

(١) بأن يدعى الخارج أنه اشتراه من ذى اليد ، ويدعى ذو اليد أنه اشتراه من الخارج (ونقده) وبرهن على ذلك .

(٢) فإذا ادعى الخارج (ملك الدابة) بسبب أنها نتجت فى ملكه ، وادعى واضع اليد (ملكه لها كذلك) وبرهنا على دعواهما — فإن لم يوقتا (أو وقتا وقتاً واحداً) قدمت بينة ذى اليد ، وإن وقتا ، واختلفا فى التوقيت (حكم سن الدابة) فيقضى لصاحب الوقت الذى وافقه السن ، وإن خالف سنها الوقتين (سقط الوقت) وقضى بها لذى اليد .

وبرهنا على ذلك ، فإن لم يؤرخا تاريخاً واحداً (أو أرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر) عمل بالبينتين ، وقضى بالحق بينهما(١) وإن أرخا (وتاريخ أحدهما أسبق) يقضى للأسبق (إن أرخا تاريخ ملك مورثيهما) وإن أرخا موت مورثيهما (فقط) يقضى بينهما (عند محمد) ورجح .

(٢) ادعى كل منهما الشراء (والعين في يد ثالث) وبرهنا ، فإن نسباه لواضع اليد ، وأقاما البينة على الشراء منه بثمن معلوم ، ولم يذكرا تاريخاً ولا قبضاً للمبيع (يقضى به بينهما نصفين) وإن نسباه لشخص ثالث (غير واضع اليد ، وبرهنا ، فإن لم يؤرخا (أو أرخا تاريخاً واحداً) قضى به بينهما نصفين، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق (قدمت بينة الأسبق) وإن أرخ أحدهما (ولم يؤرخ الآخر) قدمت بينة المؤرخ ، وإن نسبا البيع لاثنين ، وبرهنا ، فإن لم يؤرخا (أو أرخا تاريخاً واحداً) قضى بالحق بينهما ، وكذلك إن إرخ أحدهما (ولم يؤرخ الآخر) فإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق ، يقضى للأسبق (إن أرخا ملك بائعيهما) وإن أرخا وقت شرائهما ، يقضى بينهما (عند محمد ، ورجح) .

(٣) ادعى ملكية عين بسبب النتاج (والعين فى يد ثالث) فإن لم يؤقتا (أو وقتا وقتاً واحداً) قضى بينهما بالحق ، نصفين ، وإن وقتا واختلفا (يحكم سن الدابة ، إن علم) وإن أشكل ، يقضى لأسبقهما تاريخاً (عند أبى حنيفة) وعند صاحبيه «يقضى بينهما ، وإن خالف السن الوقتين جميعاً (سقط التوقيت ، وكأنهما لم يؤقتا » — هذا كله فيما إذا اتحدا فى السبب الذى ادعيا أنهما ملكا به(٢) فلو اختلفا فى السبب(٣) ، فماذا يكون الحكم ؟ الجواب : أنه إذا ادعى اثنان ملكية عين (بسببين مختلفين) — فإن نسبا السببين لاثنين : —

---

(١) لأنه أمكن العمل بها ، ولم يوجد مرجح لأحدهما .

(٢) كشراء وشراء ، وإرث وإرث ، ونتاج ونتاج .

(٣) كأن ذكر أحدهما شراء (والثانى نتاجاً) أو ذكر احدهما هبة وقبضاً (والثانى نتاجاً) أو ما شابه ذلك .

(بأن كانا من اثنين) أعملناهما جميعاً (بدون ترجيح بينهما بقوة ولا ضعف)(١)
— وإن كان السببان مسندين لواحد (ننظر إليهما) فإن كان أحدهما أقوى من الآخر ، يقدم على الثانى ، ويقضى لصاحبه (لأن العمل بالراجح واجب) وإن كانا متساويين فى القوة ، عملنا بهما (على قدر الإمكان) - ومن هذا ، تعرف أحكام المسائل الآتية :

ادعى أحدهما الملك بالشراء (من فلان) والآخر الملك بالهبة والقبض (منه) وبرهنا ، قدمت بينة الشراء (لأن الشراء أقوى من الهبة ، لإفادته الملك بذاته ، بخلاف الهبة فإنها لا تفيد الملك إلا بالقبض) — ادعى أحدهما الملك من فلان (بالشراء) والآخر الملك منه (بالصدقة والقبض) قدمت بينة الشراء (لما تقدم) — ادعى أحدهما شراء عين (من فلان) وادعى الآخر ارتهانها وقبضها (من فلان) قدمت بينة الشراء (لما تقدم أيضاً) — ادعى أحدهما الملك (بالهبة والقبض) من فلان ، وادعى الآخر الملك (بالصدقة والقبض) من فلان هذا ، قضى بينهما نصفين (لعدم الأرجحية) — ادعت كل من امرأتين على رجل أنه أمهرها عيناً تحت يده ، وبرهنتا ، قضى بينهما بالعين نصفين (لعدم الأرجحية) — هذا ، وبينة المهر مقدمة على بينة الهبة أو الصدقة أو الرهن — وبينة الشراء (مثل بينة المهر) .

حكم تعارض البينتين ، فى قدر الملك

وإذا تعارضت البينتان (فى قدر الملك) قدمت البينة المثبتة للزيادة (وتكون أرجح من غيرها) لأن الأصل « أن البينات شرعت للإثبات » ، وبذلك تكون البينة التى تثبت أكثر (أولى من غيرها)(٢)

---

(١) وعلى هذا ، إذا ادعى أحد أن هذه الدار ملكه (لاشتراها من فلان) ، وادعى الآخر أنها ملكه (وهبها له فلان آخر ، وقبضها منه) وبرهنا على ذلك ، قضى بالدار بينهما نصفين (بقطع النظر عن أن البيع أقوى من الهبة ، والهبة أضعف من البيع) .

(٢) ويلبنى على ذلك ، ما يأتى من المسائل : اختلف المتبايعان فى قدر —

ترجيح البينات

هـذا ، ولقد ذكر الفقهاء جملة من البينات الراجحة (على سبيل السرد) ليرجع إليها الإنسان عند اللزوم (بدون بحث فى سبب ترجيحها) ثقة بمن رجحها ، أنه لم يرجحها إلا لأسباب اقتضت ذلك ، وهـذه الأسباب كثيرة ، منها : أن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر ،فالبينة التى تقوم على خلاف الظاهر (تقدم على القائمة على الظاهر) — ومنها : أن البينات شرعت للإثبات، ومن هذا قالوا « البينة المثبتة للزيادة ، تقـدم على غـيرها » — ومنهـا : « أن الأصل أن الحادث يضاف لأقرب أوقاته ، ومن هذا قالوا « تقدم بينة الصحة على بينة مرض الموت ، فيما إذا حصـل اختـلاف فى أن هبـة الميت لبعض ورثته ، حصلت فى الصحة أو فى المرض »[1] — هـذا ويحتـاج إلى الترجيح

= الثمن ، فادعى البائع أنه ألف ، وادعى المشترى أنه خمسمائة (وبرهنا) قدمت بينة البائع ، وقضى له بما قال (لأن بينته أثبتت ما لم تثبته غيرها ، فتقدم) — اختلف المتبايعان فى قدر المبيع (وبرهنا) يقضى لمدعى الزيادة (وهو المشترى ، طبعاً) — اختلف الزوجان فى قدر المهر ، فادعت المرأة زيادة ، وادعى الزوج الأقل (وبرهنا) قدمت بينة الزوجة (لما ذكر) الخ ....

(١) ولنذكر منها جملة على سبيل السرد (كما ذكروا) مختارين من كثيرها ، ما نرى الحاجة ماسة إليه ، فنقول : بينة رد البكر النـكاح (عنـد تزويج وليها) أولى من بينة سكوتها — بينة الزوج (على رضاها أو إجازتها) أولى من بينة ردها — بينة زيد (أنها امرأته) أولى من بينتها إنها امرأة عمرو المنـكر — بينة المسلم ، أولى من بينة النصرانى (إذا أقاما بينة نصرانية ، على نـكاح نصرانية) — بينة فساد النـكاح (أولى من بينة صحته) — بينة المرأة فى قدر المهر ، أولى من بينة الزوج (إن شهد مهر المثل له) — بينة المرأة أن أباها زوجهـا وهى بالغة (لم ترض) أولى من بينـة الزوج ، أنها كانت قاصرة — بينـة الزوج فى متاع النساء (أنه ملـكه) أولى من بينة المرأة — بينة الصحة ، أولى من بينة المرض (فيما لو أدعى الزوج الإبراء من =

عند إقامة البينتين (من كل من الطرفين) فإن لم تقم إلا بينة واحدة ، فإن كانت من الطرف الراجح (عمل بها) وإن كانت من الطرف المرجوح (بعد عجز الطرف الراجح) عمل بها أيضاً ، فإن عجز الطرفان ، حلف صاحب

= المهر ، فى الصحة ، وادعت ورثتها أنه فى المرض) — بينة المرأة أنه موسر (فعليه نفقة الموسرين) أولى من بينة الزوج أنه معسر — بينة أن زوج فلانة (قتل) أولى من بينة أنه حى ، إلا إذا أخبر بحياته (بتاريخ لاحق) — بينة الجرح (أولى من بينة التعديل) — بينة حرية الأصل ، أولى من بينة الرق — بينة العبد أو الصبى المأذون ، على ما أقر به من غصب أو وديعة أو عارية استهلكها ، أو مضاربة قبل إذنه (أولى من بينة المقر له أنه فى حال الإذن) — بينة الرجوع عن الوصية (أولى من كونه بقى مصراً عليها إلى الوفاة — بينة الزوجة أولى (فيما لو اختلفا فى مقدار المفروض أو زمانه) لأنها تثبت الزيادة — بينة الزوجة أن الثوب المبعوث أو الدراهم هدية (أولى من بينة الزوج أنه من الكسوة أو المهر) — بينة مدعى فساد البيع (أولى من بينة مدعى الصحة) — بينة مدعى البيع كرهاً (أولى من بينة مدعيه طوعاً) — بينة المشترى أن البائع باعه بعد بلوغه (أولى من بينة البائع أنه قبل بلوغه) — بينة المؤجر (أولى فى قدر الأجرة) وبينة المستأجر (أولى فى قدر المدة) — بينة المعير أن العارية هلكت بعد ما جاوز الموضع (أولى من بينة المستعير أنه ردها إليه) — بينة المودع على رد الوديعة أو على ضياعها عنده (أولى من بينة المالك على الإتلاف) — بينة أنه أقر لوارثه فى الصحة (أولى من بينة أنه أقر له فى المرض) — بينة الإقرار مكرهاً (أولى من بينة الإقرار طائعاً) — بينة البراءة ، أولى من البينة على المال (إن لم يؤرخا ، أو أرخ أحدهما فقط ، أو أرخا تاريخاً واحداً) — بينة صاحب الدين على اليسار (أولى من بينة المديون على الإعسار) — بينة الأقرب تاريخاً أولى (فيما لو برهن أحدهما أن العين فى يده منذ شهر ، وبرهن الآخر أنها فى يده منذ سبعة أيام) — بينة أن فلاناً قال أو فعل كذا (أولى من بينة أنه لم يقل ولم يفعل) ، الخ ...

الطرف المرجوح على نفى دعوى صاحبه ، فإن حلف (لم يبق لأحدهما سبيل على الآخر ، إلا إذا أحضر بينته) وإن نكل (حكم عليه بمقتضى نكوله) فإن حكم بمقتضى بينة المرجوح (وبعد الحكم ، أحضر صاحب الطرف الراجح بينة) لا يلتفت إليه (لأن الأولى ترجحت بالقضاء بها) .

« ثالثاً » الأشياء التى يحلف فيها ، مع إقامة البينة

متى أقام المدعى بينة شرعية على دعواه (وكانت مستوفية جميع الشروط الشرعية) حكم له بالحق المدعى، بدون توقف على يمين منه ولا من غيره — ولكن ليس هذا على عمومه ، بل هناك مسائل يتوقف الحكم للمدعى فيها (على حلفه اليمين) بعد أن يثبت الحق المدعى (بالبينة) وهذه الأشياء ، هى :

(١) أن يدعى ديناً فى التركة ، وأثبته بالبينة ، فالقاضى لا يحكم له بهذا الدين ، إلا بعد أن يحلف بالله « أنه ما استوفى دينه من المديون الميت ، ولا من أحد أداه إليه عنه ، ولا قبضه قابض بأمره ، ولا أبرأه منه ولا من شىء منه ، ولا أحيل به ولا بشىء منه على أحد ، ولا عنده به ولا بشىء منه (رهن) »(١) — هذا ، إذا أثبت المدعى دعواه بالبينة ، فلو ثبتت بإقرار الوارث أو نكوله عن اليمين ، هل يحلف أيضاً (مع الإقرار أو النكول)؟ الجواب فيه تفصيل ، وبيانه أن التركة إن لم تكن مستغرقة بالدين ، وأقر الوارث بالحق المدعى على الميت (لا يحلف المدعى) لأن التركة ملك الوارث ، خصوصاً عند

---

(١) ومثل ذلك ما إذا ادعى أى حق فى التركة (وأثبته بالبينة) فإنه لا يحكم له ، إلا بعد أن يحلف أنه ما استوفى حقه (وهذا ، بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه ، وإن لم يطلب الخصم تحليفه) — وهذه اليمين ليست لحق الوارث ، وإنما هى للتركة ، لجواز أن يكون للميت غريم آخر أو موصى له (فيحلفه القاضى احتياطاً ، وإن لم يطالب الخصم ، بل ولو أبى) وهذه اليمين واجبة ، حتى لو لم يحلفه القاضى وحكم ، لم ينفذ حكمه) .

عدم الدين على الميت (وقد صادف إقراره ملكه ، فلا يرد) والإقرار حجة منه على نفسه ، فلا يتوقف على شيء آخر ، بخلاف البينة ، فإنها حجة قائمة من الغير (فيحتاط فيها) — وإن كانت التركة مستغرقة بدين (وأقر الوارث) حلفه القاضي مع هذا الإقرار (لعدم صحة إقرار الوارث فى التركة ، مع استغراقها بالدين) فإن أقام المدعى بينة ، حلفه القاضى ، بطلب الغرماء وبغير طلبهم(١) .

(٢) أن يدعى استحقاقاً فى مبيع ، وأثبته بالبينة ، فالقاضى يحلفه بالله « أنه ماباعه ولا وهبه ولا تصدق به ، ولا خرجت العين من ملكه » — وإن لم يطلب الخصم (عند أبى يوسف) ولا يحلف (عند أبى حنيفة ومحمد) بدون طلب الخصم .

(٣) أن يدعى ملكية عبد آبق ، وأثبت ملكيته بالبينة ، فإنه يحلفه القاضى بالله « أنه باق على ملكه إلى الآن ، لم يخرج ببيع ولا هبة » .

الكلام على نكول المدعى عليه ، عن اليمين

(١) إذا أثبت المدعى حقه بالبينة (حكم له القاضى به) فإن لم يثبته بها ، بأن لم تكن له بينة أصلا ، أو كانت له بينة ولكنها غير حاضرة لا بمجلس القضاء ولا بالمصر ، كان له الحق فى تحليف خصمه اليمين الشرعية ، على نفى دعواه

---

(١) قال فى (البحر) « لم أر حكم من ادعى أنه دفع الميت دينه ، وبرهن (هل يحلف ؟) وينبغى أن يحلف (احتياطياً) » ثم قال بحشية (الرملى) « قد يقال ، إنما يحلف فى مسئلة مدعى الدين على الميت (احتياطاً) لاحتمال أنهم شهدوا باستصحاب الحال ، وقد استوفاه فى باطن الأرض ، وأما فى مسئلة دفع الدين ، فقد شهدوا على حقيقة الدفع ، فانتفى الاحتمال المذكور » قال ابن عابدين « وهذا وجيه ، كما لا يخفى » — هذا ، ويحلف غريم الميت (لو ثبت دينه بإقرار المريض فى مرض موته) كما يحلف غيره من الغرماء .

(توصلاً لنكوله عنها) فيحكم له بالحق المدعى[١] — وإنما تجب اليمين على المدعى عليه بشروط :

(١) إنكاره الحق المدعى ، فلو كان مقراً به ، لم تجب عليه ، ولم يجز تحليفه[٢] .

(٢) طلب المدعى تحليفه ، فلو لم يطلب المدعى تحليفه ، لم تجب عليه[٣] — هذا ، هو الأصل ، إلا أنه يحلف من غير طلب ، فى حقوق الله تعالى التى تثبت مع الشبهة ، ولا تشترط فيها الدعوى ، كما يحلف من غير طلب أيضاً ، فى بعض مسائل استثنوها (حسب الخلاف فى ذلك) وهى :

(ا) الشفيع إذا طلب من القاضى أن يقضى له بالشفعة ، فإن لا يقضى له بها ، إلا بعد أن يحلف بالله « أنه طلب الشفعة حين علم بالشراء » (وإن لم يطلب المشترى ذلك) وهذا عند (أبى يوسف) وعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى « لا يستحلف القاضى ، بدون طلب » .

(ب) البكر إذا بلغت (فاختارت الفرقة) فإن القاضى لا يحكم لها بها ، إلا بعد أن تحلف بالله « أنها قد اختارت الفرقة ، حين بلغت » (وإن لم يطلب الزوج منه ذلك ، وهذا عند (أبى يوسف) أيضاً ، لا عند أبى حنيفة ومحمد.

---

(١) وهذه اليمين حق المدعى (على المدعى عليه) بالحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « لك يمينه » وقوله « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » وكلمة « على » تفيد الوجوب ، وبضميمه هذا الحديث للحديث الأول ، يعلم أن اليمين واجبة على المدعى عليه (للمدعى) توصلا لإثبات حقه ، بنكوله عنها .

(٢) لأنها وجبت لدفع تهمة الكذب فى إنكاره ، فإذا أقر ، لم تكن هناك تهمة الكذب فى إقراره (لأن الإنسان لا يتهم فى الإقرار بما يضر نفسه) فلم تكن حاجة إليها .

(٣) لأن اليمين وجبت حقاً للمدعى ، توصلاً لإثبات مدعاه (وحق الإنسان قبل غيره ، واجب الإيفاء عند الطلب) .

(ج) المشترى إذا أراد رد المبيع بالعيب على بائعه ، يحلف بالله « إنك لم ترض بالعيب ، ولا عرضته على البيع ، مذ رأيته » (وإن لم يطلب البائع ذلك) وهذا ، حسب الخلاف السابق .

(د) المرأة إذا طلبت من القاضى أن يفرض لها النفقة فى مال الزوج الغائب ، فإنه لايفرض لها ، إلا بعد أن تحلف بالله « أنه لم يطلقها زوجها ، ولم يترك لها شيئاً ، ولا أعطاها النفقة حين خرج »(١)

(هـ) المستحق إذا استحق عيناً تحت يد آخر ، فإنه لايحكم له بها ، إلا بعد أن يحلف بالله « أنه ماباعها ولا وهبها ولا تصدق بها » وإن لم يطلب الخصم (عند أبى يوسف رحمه الله تعالى) وعند الطرفين « لايحلف بدون طلب الخصم » .

(و) المدعى ديناً أو حقاً على ميت ، لايحكم له بما يدعى ، إلا بعد أن يحلف بالله « أنه مااستوفاه لا بالنفس ، ولا بالواسطة » إلى آخر صيغة اليمين التى سبقت (وإن لم يطلب الخصم تحليفه) — وهــذا بالاتفاق بين الإمام وصاحبيه(٢)

(٣) عدم البينة الحاضرة ، فلو كانت البينة حاضرة بالمصر أو بمجلس القاضى ، وطلب المدعى تحليف المدعى عليه (لم يجب إلى طلبه) حتى لو فرضنا ووجهت اليمين على المدعى عليه ، فامتنع ، لم يعتبر ناكلاً — وهذا عند أبى حنيفة ، ووجهه أن البينة كالأصل فى الحجة (لكونها كلام الغير) والنكول

---

(١) وعن هذه المسئلة ، قال فى (الفصول العمادية) « ويجب أن تكون مسئلة النفقة ، فى قولهم جميعاً » .

(٢) وبالنظر فى هذه المسائل ، يرى أن الذى توجهت عليه اليمين فيها ، هو المدعى (لا المدعى عليه) وأن اليمين وجهت فيها من غير طلب الخصم ، فتكون مستثناة من أصلين : (أولهما) أن اليمين إنما تجب على المدعى عليه (لا على المدعى) (ثانيهما) أنه لا تحليف إلا بعد طلب .

كالخلف (لكونه كلام الخصم) والقدرة على الأصل تمنع من المصير للخلف ، ولأن ثبوت الحق فى اليمين مترتب على العجز عن البينة ، للحديث ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم للمدعى « ألك بينة »؟ فقال «لا» فقال « لك يمينه » (فرتب استحقاقه لتحليفه على عجزه عن البينة) وفى حالة وجود البينة فى مجلس القاضى أو فى المصر ، لم يتحقق العجز عنها (فلم يكن له الحق فى تحليفه)(١)

(٤) أن تكون الدعوى صحيحة ، فلو كانت الدعوى فاسدة (بأن نقص شرط من شروط صحتها) لم تجب اليمين على المدعى عليه ، ولو طلبها المدعى ، لم يجب لطلبه(٢)

(٥) ألا يكون المدعى حقاً صرفاً لله تعالى ، فلو كان من حقوق الله الصرفة (كالحدود ومافى معناها ، كاللعان) لم يجز التحليف عليه (٣)

---

(١) وقال أبو يوسف « إن كانت بينته حاضرة مجلس القاضى ، وطلب تحليفه ، ليس له ذلك (كما قال الإمام) ولكن إذا كانت بينته حاضرة بالمصر ، وطلب تحليفه (له ذلك) — ووجهه : أن اليمين حجة المدعى كالبينة ، وحقه بالحديث ، وهو « لك يمينه » فكان له استيفاء أيهما شاء — وأيضاً ، فالمدعى له غرض صحيح بتحليف خصمه ، عند ما تكون بينته فى المصر (وهو تقصير المسافة عليه ، بإثبات حقه ، بإقرار المدعى عليه أو نكوله) والغرض الصحيح تجب مراعاته (بخلاف ما إذا كانت بينته حاضرة بمجلس القضاء) فإنه يمكنه أن يتوصل لإثبات حقه بالبينة ، بدون طلب ولا غيره (فلم يجب إلى طلبه التحليف) .

(٢) لأن الأصل ، أنه لا يسأل المدعى عليه عن الدعوى (إلا إذا كانت صحيحة) وإذا سئل عنها ، فلا يجب عليه الجواب (إلا إذا كانت صحيحة) — والتحليف لا يجىء إلا بعد سؤال وإنكار وعجز عن بينة (وحيث أن كل ذلك لا يكون بعد دعوى فاسدة ، فكذلك التحليف) .

(٣) لأن التحليف ، لأجل النكول ، والنكول إما بذل أو إقرار فيه شبهة العدم (على الخلاف الآتى) — والحدود لا تحتمل البذل ، ولا تثبت بإقرار فيه شبهة ، فلم يحلف فيها (لعدم الفائدة) ولكون السرقة مشتملة على —

(٦) أن يكون المدعى به ، مما يحتمل الإقرار به شرعاً من المدعى عليه ، بحيث لو أقر (صح إقراره) فإن لم يكن كذلك (لم يجز فيه الاستحلاف) لأن الاستحلاف (لأجل النكول) والنكول إما إقرار ضمناً أو بذل ، وحيث كان صريح الإقرار غير معتبر ، فكذلك ما كان إقراراً دلالة (غير معتبر) وما لا يصح الإقرار به ، لا يصح بذله (فلم يجز التحليف ، لعدم فائدته) — وينبنى على ذلك ، ما يأتى :

(ا) ادعى رجل على آخر أنه أخوه ، ولم يدع فى يده ميراثاً (فأنكر) — لأنه لو أقر له بالأخوة ، لم يصح إقراره (لما فيه من تحميل النسب على الغير ، وهو أبوه) فلو ادعى فى يده ميراثاً ، لأنه أخوه (وأنكر) يحلف لأجل الميراث (لا لأجل النسب) وإن أقر ، صح إقراره (بالنظر للمال) فيحكم به ، ولا يحكم بالنسب .

(ب) ادعى رجل على آخر ، أنه زوجه بنته الصغيرة (وأنكر الأب) لا يحلف ، لأنه لو أقر (لا يصح إقراره) ولأن النكاح لا يجرى فيه الاستحلاف (عند الإمام) وعند الصاحبين « يحلف إذا كانت صغيرة (وقت الدعوى) » فلو كانت كبيرة وقت الدعوى ، وادعى الزوج أن أباها زوجها له فى صغرها (وأنكر) لا يحلف (إجماعاً) وتحلف هى عند الصاحبين ، ولا تحلف عند الإمام

(٧) أن يكون المدعى به ، مما يحتمل البذل (عند أبى حنيفة) مع كونه محتملا لأن يقر به — وعند الصاحبين « أن يكون محتملا للإقرار (سواء احتمل البذل ، أم لا) » (١)

= حق العبد (وهو المال) وحق الله تعالى (وهو الحد) قلنا « يحلف فى السرقة (على أخذ المال) فإن نكل ، ضمن ولا قطع ، ويحلف فى حد القذف (لأنه لم يتمحض حقاً لله تعالى) .

(١) واختلافهم فى هذا الشرط ، جاء من اختلافهم فيما يحمل عليه النكول عن اليمين ، فقال الصاحبان « إن نكول المدعى عليه عن اليمين ، بعد توجيهها =

(ب) ولأجل هذا الاختلاف ، حصل اختلاف فى هذا الشرط السابع ، فقال الصاحبان « لا يشترط فى المدعى به ، أن يكون محتملا الإقرار به ، سواء احتمل البذل أم لا » وقال الإمام « يشترط فيه أن يكون محتملا لكل من البذل والإقرار » — ونشأ من هذا الاختلاف ، أن قال الإمام أبو حنيفة « ولا يجرى الاستحلاف فى الأشياء السبعة الآتية » وقال الصاحبان « يجرى فيها الاستحلاف » ، وهى :

(١) النكاح : وصورته أن يدعى رجل على امرأة ، أنها زوجته (وهى تنكر) ولا بينة له ، وطلب تحليفها على نفى دعواه — أو تدعى امرأة على رجل أنها زوجته (وهو ينكر) وطلبت تحليفه على نفى دعواها (ففى هاتين الصورتين ، لا يحلف المنكر فيهما عند الإمام ، ويحلف عند الصاحبين) .

(٢) الرجعة : وذلك أن تدعى المرأة بعد انقضاء عدتها ، أن زوجها راجعها فى العدة (وهو ينكر) ولا بينة لها ، وطلبت تحليفه ، أو يدعى الرجل بعد انقضاء عدتها أنه راجعها فى العدة (وهى تنكر) ولا بينة له (فإنه لا يحلف المنكر فى الصورتين ، عند أبى حنيفة ، ويحلف عند الصاحبين) .

= عليه ، وعلمه بما يترتب عليه (من إلزامه بالحق المدعى) دليل كونه كاذباً فى إنكاره الأول ، إذ لو كان صادقاً ، لما امتنع عن اليمين الصادقة ، إقامة للواجب عليه ، ودفعاً للضرر عن نفسه بحفظ ما له لديه ، ومن هذا ، كان النكول إقراراً دلالة ، إلا أنه إقرار فيه شبهة العدم — وقال الإمام « إن النكول يحتمل أن يكون إقراراً للدليل الذى ذكره الصاحبان ، ويحتمل أن يكون بذلاً للحق ، مع عدم وجوبه عليه ، لأن العاقل الدين كما يتحرج عن اليمين الكاذبة ، يتحرج عن التعيير والطعن باليمين ، فيبذل المدعى ، إلا أن حمله على البذل أولى ، صيانة للمدعى عليه من تهمة الكذب فى إنكاره ، ويصير فى التقدير كأنه يقول للمدعى « ليس هذا لك ، ولكنى لا أمنعك عنه ، ولا أنازعك فيه » فكان حمل النكول على البذل ، أولى من حمله على الإقرار » .

(٣) الفيء فى الإيلاء : وصورته أن يدعى الرجل على المرأة التى آلى منها (بعد مضى مدة الإيلاء) أنه فاء إليها فى المدة ، وهى تنكر (ولا بينة له) وطلب تحليفها ، أو تدعى هى عليه كذلك (وهو ينكر) ولا بينة لها ، وطلبت تحليفه ، فالقاضى لا يحلف المنكر منهما (عند الإمام) ويحلفه عند الصاحبين .

(٤) النسب : وصورته أن يدعى رجل على آخر أنه أبوه (وهو ينكر) ولا بينة للمدعى ، وطلب تحليفه ، أو يدعى رجل على آخر أنه ابنه (وهو ينكر) ولا بينة له وطلب تحليفه ، فالإمام لا يحلف المنكر منهما ، والصاحبان يحلفانه ، ولكن بشرط أن يكون النسب المجرد المدعى (مما يصح إقرار المدعى عليه به) فلو كان بحيث لا يصح إقرار المدعى عليه به ، لم يصح تحليفه(١)

(٥) و (٦) و (٧) الرق والولاء والاستيلاد ، فالإمام لا يحلف المنكر ، والصاحبان يحلفانه(٢) — والمتأخرون ، على أن ينبغى للقاضى أن ينظر فى

---

(١) ومحل هذا الخلاف فى هذه الأشياء ، إذا لم يدع المدعى بدعواه مالاً ، فلو ادعى مالا وأنكر المدعى عليه ، فإنه يحلف بالإجماع ، وإذا نكل ، ثبت المال دون النسب (حسب الخلاف) .

(٢) ثم إن جميع المسائل السبعة ، تتصور فيها الدعوى من الجانبين ، إلا الاستيلاد ، فإنه لا يتصور إلا من جهة واحدة ، وهى جهة الأمة (لأن السيد إذا كان هو المدعى ، ثبت النسب وكونها أم ولده ، وإن كذبته) — ففى هذه الأمور السبعة ، قال الإمام بعدم جواز التحليف فيها (لأنها لا تحتمل البذل) فإنه إذا قال مثلا « أنا حر ، وهذا الرجل يؤذينى ، فدفعت إليه نفسى ليسترقنى » أو قال « أنا ابن فلان ، ولكن أبحت لهذا أن يدعى نسبى » أو قالت « لست بامرأته ، ولكن دفعت إليه نفسى ، وأبحت له الإمساك » ، لم يصح (وكذا البقية) والشرط فى جواز التحليف ، كون المدعى (مما يحتمل البذل) — وقال الصاحبان « يجوز التحليف فيها » لأن الشرط فى جواز التحليف ، كون المحلوف عليه مما يحتمل الإقرار ، وإن لم يحتمل البذل (وهذه كذلك) وكون النكول إقراراً فيه شبهة ، لا يمنع من إثبات هذه الحقوق به ، لأنها تثبت مع الشبهة (والفتوى على قولهما) .

حال المدعى عليه ، فإن رآه متعنتاً (يحلفه) ويأخذ بقول الصاحبين ، وإن رآه مظلوماً (لا يحلفه) ويأخذ بقول الإمام — وأما إذا كان المدعى به قصاصاً (سواء كان فى النفس أو الأطراف) وأنكر المدعى عليه ، وليس للمدعى بينة على دعواه ، وطلب تحليف خصمه ، حلف (بالإتفاق بين الإمام وصاحبيه) فإن حلف ، أخلى سبيله ، وإن نكل ، فإن كان فيما دون النفس من يد أو عين (اقتص منه) وإن كان فى النفس ، حبس حتى يحلف أو يقر (وهذا عند الإمام) وقال الصاحبان « يلزمه الأرش ، عند النكول فيهما » (١)

ما يفعله القاضى مع المدعي عليه

﴿ بعد وجوب اليمين عليه ﴾

متى عجز المدعى عن إثبات دعواه بالبينة ، وطلب من القاضى تحليف خصمه على نفى دعواه ، وكان المدعى مما يصح التحليف فيه ، وتوفرت شروط وجوب اليمين (المار ذكرها) فالقاضى يعرض اليمين على المدعى عليه ، ويقول له « إنى أعرض عليك اليمين (ثلاث مرات) فإن حلفت ، وإلا قضيت عليك بما ادعى ، ثم يعرض عليه اليمين (بالصفة التى ستوضح) ثلاث مرات ،

---

(١) وجه قول الإمام « أن النكول يحمل على البذل ، والأطراف يجرى فيها البذل » ، ولهذا لو قال إنسان لآخر « اقطع يدى » فقطعها (لم يضمن) غير أنه إن كان لفائدة (كالقطع للأكلة ، لم يأثم أيضاً ، وإلا أثم لعدم الفائدة) ولما تقدم ، قلنا « إن القصاص فى الأطراف ، يثبت بالنكول ، وأما النفس ، فلكونها لا يجرى فيها البذل » ولهذا لو قال إنسان لآخر « اقتلنى » فقتله ، أخذ بالقصاص (فى رواية) وبالدية (فى أخرى) والنكول بذل (فلا يثبت به القصاص فيها) ، ولكون اليمين حقاً واجباً عليه للمدعى ، يحبس حتى يحلف أو يقر — ودليل الصاحبين « أن النكول إقرار فيه شبهة ، والقصاص مما يسقط مع الشبهات (سواء كان فى النفس أو الأطراف) فلا يجب القصاص ، ويجب المال (خصوصاً ، وامتناع القصاص لمعنى من جهة من عليه الحق ») .

فإن حلف فى واحدة منها ، انقطعت الخصومة بينه وبين المدعى (إلى أن يثبت بالبرهان) وإن نكل فى جميعها ، حكم عليه بالحق المدعى (سواء كان مالا أو غيره) إلا فى دعوى القصاص بالنفس ، فإنه يحبس حتى يقر أو يحلف (عند أبى حنيفة) وللمدعى بعد ذلك أن يثبت حقه المدعى به (بالبينة أيضاً) مع النكول، ويحكم له بمقتضاها؛ كما جاز أن يقضى بها مع الإقرار ، فى المسائل المتقدمة فى آخر الإقرار ، وفائدتها التعدى إلى الغير (فى الرد بالعيب وأمثاله)لأن النكول فى معنى الإقرار ، وهو حجة قاصرة على صاحبه، لا يتعداه إلى غيره (بخلاف البينة) — والقضاء بالنكول ، لا يمنع المقضى عليه من إقامة البينة على ما يبطله ، بأن يدفع بعده بدفع يبطل دعوى المدعى الأولى ، ثم يقيم البينة عليه ، فيثبت دفعه ، وينقض به الحكم الأول (بشرط ألا يكون متناقضاً فى دفعه ، مع نكوله الذى هو بمثابة إقراره)[١] — والنتيجة: أن نكول المدعى عليه ، حجة المدعى، يستوفى به حقه (عند عجزه عن البينة) ولكنه لا يصير حجة ، يباح للقاضى أن يحكم بسببه ، إلا إذا توفرت فيه شروط صحته ، وقد سبق لنا أن من ضمن شروط صحته (أن يكون فى مجلس القضاء ، بعد عرض اليمين فيه) فإذا حصل العرض فى غير المجلس ، أو حصل العرض فيه (والنكول فى غيره) لم تتوفر الحجة ، ولم يجز الحكم بمقتضاه ، ومن حكم به ، كان حاكماً بغير حجة، ومن كان كذلك ، فحكمه باطل (مردود عليه) إذ لم يستند فيه على مستند صحيح[٢]

---

(١) وصورة ذلك : أن يدعى عليه العيب فى مبيعه (فأنكر وجوده عنده) وعند تحليفه عليه (نكل) — هذا ، والنكول عن اليمين ينقسم إلى قسمين : نكول حقيقى (وهو أن يقول بصريح اللفظ « لا أحلف ») ونكول حكمى (وهو أن يسكت عن الحلف ، وعن الامتناع عنه ، مع تحقق عدم الآفة من صمم أو خرس) فلو علم القاضى أنه به آفة تمنعه من الكلام ، أمره أن يجيب بالإشارة ، فإن أشار بالإجابة (كان يميناً) وإن أشار بالإباء (كان نكولا) .

(٢) من هذا كله ، تعلم بأن ماجاء بالمادة ٢٠٠ من لائحة المحاكم الشرعية ، من أنه —

صيغة اليمين التى يحلف بها

(ا) اليمين التى يحلف بها المدعى عليه (عند توجيهها عليه)تكون بالله عز وجل (دون غيره) لقوله عليه الصلاة والسلام « من كان حالفاً ، فليحلف بالله ، أو ليذر » ولقوله « من حلف بغير الله ، فقد أشرك» ولا يحلف بالطلاق ولاالعتاق (وإن ألح الخصم فى ذلك) على الصحيح من المذهب ، وقيل «فى زماننا يحلف المدعى عليه بذلك (إن ألح الخصم فيه) لفساد الزمان ، وقلة مبالاة الناس فى الحلف بالله ، وامتناعهم عن الحلف بالطلاق والعتاق »(١) — فإن كان المدعى عليه مسلماً ، حلفه القاضى بالله (وخير بين أن يغلظ أو يخفف) والتغليظ يكون بزيادة صفة من صفاته تعالى ، والتخفيف (بغير ذلك) ففى التخفيف يحلفه بالله « ما لفلان عليك الحق الذى يدعيه ، ولا شىء منه ، وفى التغليظ يحلفه بالله الذى لا إله إلا هو ، عالم الغيب والشهادة ، الرحمن الرحيم، الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية « ما لفلان عليك ولا قبلك ، هذا المال الذى يدعيه ، وهو كذا وكذا ، ولا شىء منه ، وله أن يزيد فى التغليظ على هذا ، وله أن ينقص عنه ، إلا أنه يحتاط عند ذكر الصفات ، فلا يذكرها

= إذا كلف من توجهت عليه اليمين بالحضور لحلفها ولم يحضر ، وتكرر ذلك منه بعد إعلانه بالحضور مرتين ، ولم يبد عذراً شرعياً ، اعتبرنا كلا ً، غير موافق للشرع (لعدم توفر شروط النكول) لأن اليمين لم تعرض عليه فى مجلس القضاء ، ولم ينكل فيه ، بل لم يحصل عرض أصلا ، فالحجة الشرعية لم تقم عليه ، وليس لنا أن نعتبر ماليس بحجة شرعية ، حجة شرعية نستبيح بها نزع الحقوق من يد أهلها وإعطاءها لسواهم — نعم التأخر عن الحضور عند القاضى (لحلف اليمين) جريمة كبرى ، ولكن جزاءها أن يعاقب المتخلف ، لا أن يصير مقراً بعشرة جنيهات (لزيد من الناس مثلا) .

(١) ولكن الجميع اتفقوا على أنه « لو وجهت اليمين بالطلاق على المدعى عليه ، فنكل عن الحلف ، لايحكم عليه بالحق المدعى ، بسبب هذا النكول (لأنه نكول عن يمين غير واجبة) وعلى هذا ، فلا فائدة فى التحليف بما ذكر ، حيث أن المدعى عليه فى استطاعته ، أن ينكل بدون أن يلزمه الحق »

بالواو (لئلا تتكرر اليمين) مع أن الواجب يمـين واحدة — وقال بعضهم « ينظر القاضى إلى المدعى عليه ، فإن عرفه بالصلاح والخير (لم يغلظ عليه اليمين) وإن كان بخلاف ذلك ، غلظ » وقال آخرون « ينظر القاضى إلى المدعى به ، إن كان مالاً عظيماً ، بأن بلغ نصاب الزكاة (على رأى) أو نصاب السرقة (على رأى آخر) غلظ اليمين وإن كان حقيراً (لم يغلظ) ولا يغلظ على المسلم بزمان ولا مكان » (١)

(ب) والدعوى ، إما أن تكون غير مقيدة بسبب أو تكون مقيـــدة بسبب (وهو مما يرتفع وينقض) أو تكون مقيدة بسبب (لا يمكن رفعه) ولكل حكم مخصوص (عند التحليف) فإذا كانت الدعوى غير مقيدة بسبب (وأنكرت) وأريد التحليف على نفيها ، حلف على الحكم (وهو المدعى) لا على السبب (إجماعاً) لأنه غير مقصود بالدعوى ، ولم يتعرض إليه(٢) —

---

(١) هذا كله — إذا كان مسلماً ، فإن كان نصرانياً ، حلفه « بالله عز وجل ، الذى أنزل الإنجيل على عيسى » وإن كان يهودياً ، حلفه « بالله الذى أنزل التوراة على موسى » ولا يشار فى الأمرين لكتاب بعينه (مخافة أن يشير إلى كتاب محرف ، فيكون قد عظم كلام غير الله) وإن كان مجوسياً ، حلف « بالله عز وجل الذى خلق النار » وغير هؤلاء (من أهل الشرك) يحلفون بالله عز وجل ، من غير ذكر وثن أو صنم ، وله أن يغلظ على هؤلاء ، ولا يبعثهم لبيوت عباداتهم (من بيعة أو كنيسة أو بيت نار) لأن فى ذلك تعظيم هذه المواضع (والمسلم منهى عن تعظيمها) — هذا كله ، إذا كان المدعى عليه ناطقاً ، فإن كان أخرس ، حلفه القاضى ، بقوله له « عليك عهد الله ، إن كان لهذا عليك هذا الحق » فإن أشار بنعم (كان يميناً) وإن أشار بلا (كان نكولاً) فالإشارة يعمل بها ، حيث تعذر النطق .

(٢) وينبنى على ذلك ، أنه إذا ادعى عليه ديناً أو أرضاً (ولم يذكر سبب ذلك) وأنكر المدعى عليه هذه الدعوى ، وعجز المدعى عن إثباتها ، وأراد تحليف المدعى عليه — فالقاضى يحلفه على الحكم ، وهو أثر السبب (بالاتفاق) فيحلفه بالله « ما لهذا عليك ، ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه » =

وإذا كانت الدعوى مقيدة بسبب (وهو مما يرتفع وينقض) بأن ادعى أن له عليه ديناً ، بسبب القرض أو الشراء أو الغصب ، أو عيناً بسبب البيع أو الهبة أو الغصب أو العارية أو الوديعة ، وأنكر المدعى عليه (وأريد تحليفه) قال أبو حنيفة ومحمد « يحلف على الحاصل بالسبب ، لا على السبب » فيحلف فيما سوى الوديعة ، بالله « ماله عليك ولا قبلك المال الذى يدعيه ولا شىء منه » وفى الوديعة يحلف بالله « ليس فى يدك هذه الوديعة التى يدعيها ، ولا شىء منها ولا له قبلك حق منها » ولا يستحلف على السبب ، فلا يحلف بالله « مااقترضت ولا اشتريت ولا غصبت ولا بعت » (إلى غير ذلك من الأسباب) إلا إذا كان التحليف على الحاصل يضر بالمدعى ، فإنه حينئذ يحلف على السبب(١) وقال أبو يوسف « يحلف على السبب ، فيحلف بالله ما استقرضت منه هذا المال ، أو ما اغتصبت منه هذا المال (وما أشبه ذلك) إلا أن يعرض المدعى

= وهو كذا وكذا ، ولا شىء منه » أو بالله « ما هذه الأرض ، لفلان هذا ، ولا شىء منها » وإن كان المدعى عيناً غائبة (والغـــرض بعينه) حلف بالله « ما لهذا عليك تسليم العين الفلانية ، أو تسليم قيمتها » .

(١) كأن تدعى مبتوتة نفقة (والزوج ممن لا يراها) أو يدعى جار الدار ، الشفعة بالجوار (والمدعى عليه ممن لا يراها ، بأن كان شافعياً) وأريد تحليفه ، فإنه لا يحلف على الحاصل ، بل يحلف على السبب ، لأنه لو حلف على الحاصل ، وهو عدم وجوب النفقة عليه (فى الصورة الأولى) وعدم استحقاقه الشفعة ، فى داره التى اشتراها (فى الصورة الثانية) لحلف ، لأنه صادق فى يمينه (حسب اعتقاده) فتتضرر المرأة والشفيع ، فيحلف على السبب ، دفعاً لهذا التضرر ، ووجههما فى هذا التحليف ، أن التحليف على السبب ، تحليف على ما لا يمكن الحلف عليه ، لجواز أنه وجد منه السبب ، ثم ارتفع بالإبراء أو الرد ، فلا يمكنه الحلف على نفى السبب ، ويمكنه الحلف على نفى الحكم (على كل حال) فكان التحليف على الحكم أولى ، إلا إذا كان التحليف على الحاصل ، فيه ضرر ظاهر للمدعى (كما فى الصورتين السابقتين) فيحلف على السبب ، منعاً لهذا الضرر .

عليه ، للقاضي ، فيقول « لا تحلفني على هذا الوجه »[١] والذى اختاره شمس الأئمة (الحلواني) وقال عنه « إنه أحسن الأقاويل عندي » ، وعليه أكثر القضاة ، أنه ينظر إلى جواب المدعى عليه ودعوى المدعي ، فإن أنكر المدعى عليه (الاستقراض والغصب) فقال « ما استقرضت منه شيئاً ، ولا غصبت منه شيئاً » يحلف على السبب ، بالله « ما استقرضت » أو « ما غصبت منه هذا المال الذي يدعيه » ، وإن قال في الجواب « ليس له علي هذا المال الذي يدعيه ، ولا شيء منه » حلف على الحاصل ، بالله « ماله عليك ، ولا قبلك ، هذا المال الذي يدعيه ، ولا شيء منه » — وإن كانت الدعوى بسبب ، وكان السبب مما لا يمكن رفعه ونقضه (وأنكرت) وأريد تحليف المدعى عليه ، حلف على السبب (اتفاقاً بين الإمام وصاحبيه)[٢] وينبني على جميع ما ذكر ، ما يأتي :

---

(١) فإن الرجل ، قد يستقرض مالاً ، ثم لا يكون ذلك المال عليه (عند الدعوى) بأن رده أو أبرأه ، فحينئذ يحلف على الحاصل بالسبب (لا على السبب) — وليس هذا خاصاً بدعوى المال ، بل هو عام في كل دعوى بسبب يرتفع ، ووجهه ما روى أن رسول الله — صلى الله عليه وسلم — حلف في باب القسامة على السبب ، بالله « ما قتلتموه ، ولا علمتم له قاتلاً » فيحلف على السبب (اقتداء به) ولأن الداخل تحت الحلف ، هو الداخل تحت الدعوى ، والداخل تحتها في هذه الصور مقصوداً (هو السبب) فيحلف عليه ، وبعد ذلك ، إن أمكنه الحلف على السبب (حلف) وإن لم يمكنه ، وعرض بالصفة السابقة (حلف على الحكم) .

(٢) وعلى هذا ، إذا ادعى العبد المسلم (العتق على مولاه) وأنكر مولاه ذلك ، وأراد استحلافه ، فإنه يحلف على السبب (إجماعاً) بالله « ما أعتقته » لأنه لا يتصور نقض عتقه ، بعد حصوله (بوجه من الوجوه) لأنه إن بقي على إسلامه (فالأمر ظاهر) لأن المسلم لا يسترق ، وإن ارتد ، والعياذ بالله تعالى (فكذلك) لأنه لا يمكن من بقائه على ردته (فإما الإسلام ، وإما القتل) بخلاف ما إذا ادعت (الأمة) العتق ، أو ادعى (العبد الكافر ، العتق (وأنكر السيد) وأريد تحليفه ، فإنه يحلف على السبب (عند أبي =

(١) إذا ادعى المشترى ، الشراء ونقد الثمن (وأنكر المدعى عليه) حلف بالله «ما بينك وبين هذا ، بيع قائم الساعة ، فيما ادعى» أو بالله « ماهذه الدار شراء لهذا ، الساعة ، بما ادعى من الثمن » — وإن لم يذكر نقد الثمن ، يقال له « أحضر الثمن » فإن أحضره ، يستحلف المدعى عليه ، بالله « ماعليك قبض هذا الثمن ، وتسليم هذه العين ، من الوجه الذى يدعى »

(٢) ادعت النكاح والصداق جميعاً (وأنكر) يحلف بالله «ماهذه امرأتك بهذا النكاح الذى تدعى ، ولا لها عليك هذا الصداق الذى ادعت ، وهو كذا وكذا ، ولا شىء منه » — وإن كان المدعى الرجل (وأنكرت) تستحلف المرأة ، بالله « ما هذا زوجك على ما يدعى »(١)

(٣) ادعت امرأة على زوجها ، أنه طلقها رجعياً (وهو ينكر) حلف بالله « ماهى طالق منك الساعة » وإن ادعت عليه البائن (وهو ينكر) حلف بالله «ما هى بائن منك الساعة» (بواحدة أو ثلاث أو ثنتين ، حسب الدعوى)

= يوسف) وعلى الحاصل (عند الطرفين) لأن السبب هنا ، مما يمكن رفعه ، ويعود الرق ثانياً على الأمة (بالردة واللحاق بدار الحرب) وعلى العبد (بنقض العهد ، واللحاق) .

(١) والتحليف فى النكاح (على رأى الصاحبين) وأما أبو حنيفة ، فلا يحلف فى النكاح — فإن كان المدعى هو الزوج ، وأراد أن يتزوج أختها أو أربعاً سواها ، لم يمكنه القاضى ، لأنه أقر أنها امرأته ، فيقول له « إن كنت تريد ذلك ، ففارق هذه ، ثم تزوج أختها ، أو أربعاً سواها » وإن كان المدعى هى المرأة (وأنكر الرجل) وأرادت أن تتزوج (لا يمكنها القاضى) لأنها أقرت أن لها زوجاً ، فلا يمكنها من التزوج بزوج آخر ، والذى ينجيها من ذلك ، أن القاضى يجبر الزوج على أن يطلقها ، فإن خاف من لزوم المهر ، أمره أن يعلق طلاقها على أنها امرأته ، فلو فعل ذلك (لم يلزمه المهر) لأنه لا يلزم بالشك (وتنجو المرأة من العهدة ، وتتزوج بمن تشاء) وهذه تسمى عهدة أبى حنيفة .

— وكذلك إذا لم تدع المرأة ذلك ، ولكن شهد عند القاضى شاهد عدل أو جماعة من الفساق ، لأن حرمة الفرج (حق الشرع) فكان على القاضى الاحتياط فى مثله ، بالاستحلاف

(٤) ادعت امرأة على زوجها ، أنه علق طلاقها ثلاثاً ، على دخوله داره ، وأنه دخلها بعد الحلف (فأنكر) وأريد تحليفه — فإن أنكر اليمين والدخول ، حلف على الحاصل ، بالله « ما هذه المرأة بائناً منك ثلاثاً ، كما ادعت » وإن أقر بالحلف (وأنكر الدخول بعد اليمين) حلف بالله « ما دخل هذه الدار ، بعد أن حلف بطلاقها ، وإن أقر بالدخول (وأنكر الحلف) حلف بالله « ما حلف بطلاقها ثلاثاً ، ألا يدخل الدار ، قبل أن يدخلها »

(٥) ادعى رجل على آخر ، أنه قتل ابنه أو عبده أو وليه ، عمداً بآلة توجب القصاص ، وادعى القصاص لنفسه (وأنكر المدعى عليه) كان للمدعى تحليفه (١)

(٦) ادعى عليه ، أنه قطع يده عمداً ، أو يد ابن له صغير ، أو ادعى عليه شجة أو جراحة توجب القصاص ، وأنكر المدعى عليه ، وأريد استحلافه ، فإنه يحلف على الحاصل ، بالله « ما له عليك قطع هذه اليد ، ولا له قبلك حق بسببها ، وكذلك فى الشجاج والجراحات التى يجب بها القصاص ، فإن حلف (برىء) وإن نكل (اقتص منه عند الإمام) ولزمه الأرش (عند الصاحبين) .

(١) وفى كيفية تحليفه ، روايتان : فى رواية ، يستحلف على الحاصل ، بالله « ماله عليك دم ابنه أو عبده ، أو وليه فلان ، ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذى يدعى » وفى رواية ، يحلف على السبب ، بالله « ما قتلت فلاناً ابن فلان ، ولى هذا ، عمداً » فإن حلف (برىء) وإن نكل ، قضى عليه بالدية (عند أبى يوسف ومحمد) وعند أبى حنيفة « ويحبس حتى يحلف ، أو يقر » .

(٧) ادعى رجل على آخر ، أن له عليه ألف جنيه ، واقر بها (ثم أنكر إقراره) وأريد تحليفه ، اختلف المشايخ فى هل يحلف بالله « ما أقررت بهذا المال » أو يحلف على المال ، بالله « ما له عليك هذا المال الذى يدعى » ؟ والفتوى على أنه يحلف على المال (لا على الإقرار) .

(ج) وإذا وقعت الدعوى على فعل المدعى عليه ، من كل وجه (كأن ادعى عليه ، أنه سرق أو غصب أو قتل أو ما أشبه ذلك) أو وقعت على فعل المدعى عليه ، من وجه دون وجه (بأن قال له المدعى « اشتريت منى » أو « استأجرت منى » أو « اقترضت منى » ، أو ما أشبه ذلك ، وأنكر المدعى عليه ، وعجز المدعى عن البينة ، وأراد تحليف المدعى عليه) فإن القاضى يحلفه فى الموضعين المذكورين على البتات ، لا على العلم(١) — وأما إذا وقعت الدعوى على فعل غير المدعى عليه ، من كل وجه ، فإن أقر أنه يعلم بحقيقة الأمر ، وأريد استحلافه ، حلف أيضاً على البتات(٢) وإن أنكر المدعى عليه أن يكون لديه علم بما ادعى ، وأريد تحليفه ، حلف على العلم فى كل المسائل ، إلا فى الرد بالعيب ، فإنه يحلف فيه على البتات (لا على العلم)

---

(١) فيحلف بالله « ما سرق » أو « ما غصب » أو « ما قتل » وهكذا — وذلك لأن الإنسان يحيط بأفعاله ، ويمكنه أن يجزم بحصولها من عدمه ، فإذا أنكرها ، يحلف على نفى حصولها .

(٢) وينبنى على ذلك ، أن الوكيل بالبيع ، إذا باع وسلم المبيع للمشترى ، ثم أقر أن الموكل قبض الثمن (وجحد الموكل) وأريد تحليف الوكيل ، فإنه يحلف على البتات ، بالله « ما قبض الموكل الثمن » (ولا يحلف على العلم » وكذلك المودع إذا قال « إن الوديعة قبضها صاحبها » (وأنكر صاحبها ذلك) وأريد تحليفه ، فإنه يحلف على البتات (لا على العلم) فهنا كل من الوكيل والمودع ، حلف على فعل غيره (من كل وجه) وهو قبض الموكل الثمن ، وقبض المودع الوديعة — وإنما حلف على البتات (لا على العلم) لأنهما ادعيا أن لهما علماً ، بما حلفا عليه .

ويبنى على ذلك ، أنه إذا ادعى على وارث ، أن أباه أتلف له شيئاً ، أو سرق منه شيئاً ، أو غصبه (أوما أشبه ذلك) وأنكر المدعى عليه ، وأريد تحليفه ، فإنه يحلف على العلم ، بالله « ما يعلم أن أباه سرق منه هذا المال ، الذى يدعيه ، ولا شيئاً منه » (وهكذا البقية) ولا يحلف على البتات ، بأن يحلف بالله « ما سرق ابوه هذا المال ، الذى يدعيه المدعى ، ولا شيئاً منه » وإنما كان كذلك ، لأن علم المرء لا يحيط بأفعال غيره جميعها ، فلو حلفناه على البتات ، لتضرر — وأما إذا ادعى المشترى ، أن العبد الذى اشتراه ، سرق عنده أو أبق ، وأثبت ذلك (وادعى إباقه ، أو سرقته فى يد البائع) يريد بذلك إثبات أن العيب قديم ، فيكون له حق الرد بالعيب ، فأنكر البائع أن العبد أبق عنده أو سرق ، وطلب المشترى تحليفه ، فإنه يحلف على البتات ، بالله « ماسرق أو أبق » ولا يحلف على العلم بالله « ما يعلم انه سرق او ابق »(١) .

هذا ، وفى كل موضع (وجبت اليمين على البتات) لحلفه القاضى على العلم (لا يكون معتبراً) فلو حلف (لا تنقطع به الخصومة) وإذا نكل (لا يقضى عليه بالحق) ولو وجبت على العلم ، لحلف على البتات (لحلف) اعتبرت هذه اليمين ، وسقط عنه الحلف على العلم (لأن البتات أقوى) ولو نكل عنها ، يقضى عليه(٢)

---

(١) وإنما كان التحليف هنا على البتات ، مع أنه حلف على فعل غيره من كل وجه (وهو سرقة العبد أو إباقه) لأنه ضمن تسليم المبيع سالماً من العيوب ، فالتحليف راجع إلى ما ضمنه بفعله الذى صدر منه (وهو البيع) فكأنه حلف على فعله (من وجه ، دون وجه) وفيه يحلف على البتات ، فكذلك ما كان شبيهاً به .

(٢) هكذا قالوا ، وهو ظاهر فى جميع الصور ، إلا صورة ما إذا وجبت اليمين على العلم (فحلف على البتات) فنكل ، فإنه لا وجه للقضاء عليه بالحق (بذلك النكول) لأنه نكول عن يمين غير مستحقة ، والنكول إنما يعتبر إذا كان نكولاً عن يمين مستحقة (فليحرر هذا) .

الكلام فيمن تتوجه عليه اليمين ، ومن لا تتوجه عليه

ليس كل من انتصب خصماً في الدعوى ، يصح تحليفه عليها ، ولا كل شيء يصح التحليف عليه ، ولا كل إنسان يصح تحليفه ، بل هذا يختلف باختلاف الأشخاص والحقوق ، ولذا يجب الالتفات للأصول الآتية ، وهي :

١ — انه لا يجوز توجيه اليمين على شخص ، لم يرد الشرع بتحليفه ، وينبني على ذلك ، انه لا يحلف الشاهد « لقد شهد بالحق » ولا المدعي « انه محق في دعواه » ولا « ان شهوده شهدوا بالحق » ولا المدعى عليه بعد حلفه اليمين الواجبة شرعاً « أنه حلفها صادقاً » (١)

٢ — ان النيابة تجري في الاستحلاف (لا في الحلف) ، وينبني على ذلك : ان كلاً من الوكيل والوصي على اليتيم وابي الصغير ، والمتولي على المساجد والأوقاف ، له ان يطلب تحليف خصمه ، فيما إذا كان مدعياً بحق للموكل ، او الصغير لوصايته أو ولايته ، أو بحق للمسجد والوقف — وليس لأحد أن يحلفهم بالنظر لأموال الموكل أو الصغير أو المسجد والأوقاف ، إلا إذا ادعى العقد عليهم ، أو كان إقرار النائب صحيحاً على الأصيل (فإنهم يستحلفون حينئذ) (٢)

---

(١) لأن الشرع إنما ورد بتحليف المدعى عليه على نفي دعوى المدعي.

(٢) فمثال دعوى العقد عليهم (ظاهر) كأن يدعي الأب أو الوصي ، أنه باع شيئاً من أموال الصغير (وهو ينكر) فإنه يحلف (وكذلك الوكيل ومتولي الوقف) ، ومثال من يصح إقراره على الأصيل : الوكيل بالبيع ، فإنه يصح إقراره على الأصيل أنه قبض الثمن ، فيصح تحليفه عليه — ويستثنى من القاعدة المذكورة (المدعى عليه) إذا كان أخرس أصم أعمى ، وأريد استحلافه ، فإنه لا يحلف هو ، ويحلف بالنيابة عنه أبوه أو وصيه أو من نصبه القاضي ليقوم بشئونه .

٣ — أنه لا تحليف إلا على معلوم ، فلو كان الشيء مجهولاً ، وأريد التحليف عليه ، لم يلتفت القاضي لذلك ، وأعرض عن التحليف ، وسبب ذلك أن فائدة التحليف أن ينكل المدعى عليه عن اليمين ، فيلزمه الحق ، ويحكم القاضي عليه به ، ولا يقضي ولا يحكم إلا بمعلوم ، فلم توجد فائدة التحليف في المجهول (فلم يحلف فيه) (١) — غير أنهم استثنوا من هذا الأصل ، ثلاث مسائل يصح فيها التحليف على المجهول ، وهي :

(ا) وصي اليتيم إذا اتهمه القاضي بشيء مجهول من مال اليتيم ، فإنه يحلفه (نظراً لليتيم) .

(ب) متولي الوقف إذا اتهمه القاضي بشيء غير معلوم المقدار من مال الوقف ، فإنه يحلفه عليه (نظراً للوقف) .

(جـ) إذا ادعى المودع خيانة (من غير بيان) فإن القاضي يحلفه (وإن كان المدعى مجهولاً) .

٤ — أنه من ادعى على آخر معنى ، وكان بحيث لو أقر به لا يلزمه ، فلو أنكره (لا يستحلف) وإن كان بحيث إذا أقر به لزمه ، فإذا أنكره (يستحلف) إلا في ثلاث مسائل :

(ا) الوكيل بالشراء إذا وجد بالمشترى عيباً ، وأراد أن يرد المبيع على بائعه بالعيب ، فادعى البائع أن موكله رضي بهذا البيع ، إن أقر الوكيل بذلك

---

(١) وينبني على ذلك ، أنه لو ادعى إنسان على آخر ، أنه استهلك ماله الذي لا يعرف مقداره (وطلب تحليفه) أو ادعى على شريكه أنه خانه في الربح المجهول له (وطلب تحليفه) أو قال « بلغني أن فلاناً أوصى لي بشيء ، ولا أدري قدره » (وطلب تحليف الوارث) أو قال المديون « قضيت بعض ديني ، ولا أدري قدره (وطلب تحليف الدائن) فالقاضي لا يلتفت إلى ذلك ، ولا يجيب هؤلاء المدعين إلى طلبهم (ولا يحلف المدعى عليهم ، لأن الجهالة كما تمنع إقامة البينة ، تمنع الاستحلاف) .

(صح إقراره ، وسقط حق الرد) وإن أنكر ، وأراد البائع أن يحلف بالله « مايعلم أن موكله رضي بهذا العيب » (لم يكن له ذلك) .

(ب) ادعى على الآمر رضاه (لا يحلف) وإن أقر (لزمه) .

(ج) الوكيل بقبض الدين ، ادعى عليه المديون أن موكله أبرأه من الدين (وأنه يعلم بذلك) إن أقر بذلك (لم يكن له حق المطالبة بالدين) وإن أنكر ، وطلب المديون أن يحلفه بالله « ما يعلم أن موكله أبرأ المدين من هذا الدين ، أو من بعضه » (لم يكن له ذلك)

٥ — أن اليمين إنما تتوجه على منكر يكون إنكاره معتبراً ، وهو الذي ينكر شيئاً عليه ، وينبني على ذلك : أن من اشترى جارية ، ثم ادعى أنها زوجة فلان (يريد بذلك ردها على بائعها) فأنكر البائع ذلك ، فأراد تحليفه (لم يكن له ذلك)(١)

٦ — أنه في كل موضع كان المال في يده أمانة ، فادعى الإيفاء ، كان القول قوله بيمينه ، وكذا البينة بينته — وفي كل موضع كان المال في يده مضموناً عليه ، فادعى الإيفاء ، كانت البينة بينته ، ولا يكون القول قوله مع يمينه(٢) .

---

(١) لأن إنكاره زوجية الجارية بفلان ، إنكار غير معتبر (لأنه أنكر شيئاً لم يدع عليه) — فليعرف هذا جيداً ، فإنه أصل في معرفة المنكر الذي يستحلف والذي لا يستحلف ، وهو المراد من قوله — عليه الصلاة والسلام — « واليمين على من أنكر » فإن معناه « على من أنكر دعوى مدعى عليه » .

(٢) وينبني على ذلك : أنه لو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال ، وأنكر رب المال أو الشريك (القبض) كان لكل من المضارب والشريك مدعي الدفع ، أن يثبتا الدفع بالبينة (أو يحلفا على القبض) وليس لرب المال ولا للشريك الآخر (أن يحلفا على عدم القبض) وذلك ، لأن المال في يد المضارب والشريك (أمانة) وأنه لو ادعى المشتري إيفاء الثمن (وأنكر البائع) كانت البينة بينة المشتري ، واليمين على البائع (لأن الثمن في يد المشتري ، مضمون عليه) .

٧ — أن الإستحلاف إنما يكون على حق الخصم ، أو على سبب حقه (ولا يستحلف على حجته)(١)

٨ — أنه فى كل موضع أقر الشخص بشىء ، ثم ادعى أنه كان كاذباً فى إقراره ، وأراد تحليف خصمه على ذلك ، كان له ذلك عند (أبى يوسف) استحساناً ، وليس له ذلك عند الطرفين ، وقالوا « إن الفتوى على قول أبى يوسف ، وإن الاحتياط الأخذ بقوله »(٢)

٩ — أنه لا يحلف الشخص على حق لمدع ، أكثر من يمين واحدة — ويبنى على ذلك : أن المدعى عليه ، لو أريد تحليفه على الحق المدعى ، فقال للقاضى « إن هذا المدعى حلفنى على هذا الحق أمام قاضى بلد كذا » وطلب يمين المدعى على ذلك (كان له ذلك) ثم القاضى يحلف المدعى ، بالله «ما حلفته » فإن نكل ، لا يكون له أن يحلف المدعى عليه على الحق (لئلا تكرر اليمين على حق واحد) وإن حلف (كان له أن يحلف المدعى عليه ، على المال) .

---

(١) وينبنى على ذلك : أنه إذا ادعى عليه مالاً فأنكر ، ثم ادعى عليه « أنك استمهلت منى هذا المال ، وصرت مقراً لى به » والمدعى عليه ينكر كلا من المال والاستمهال (وأراد المدعى تحليفه) فالقاضى لا يحلفه على الاستمهال (ويحلفه على المال) لأنه بالاستمهال يصير مقراً ، والإقرار حجة المدعى (والخصم لا يحلف على حجة المدعى) .

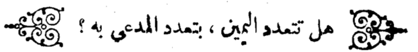
(٢) وينبنى على ذلك ، مسائل : البائع أقر بقبض الثمن ، ثم قال : « لم أقبض » (وأراد استحلاف المشترى) — أقر ببيع داره لفلان ، ثم قال « أقررت كذباً ، ولم أبع » (وطلب يمين المشترى) — أقر المشترى بقبض المبيع ، ثم قال « لم أقبض » (وطلب تحليف البائع) — أقر بقبض دينه ، ثم قال « لم أقبض » (وطلب تحليف المدين) — أقر بأنه وهب فلاناً كذا ، وأقبضه إياه ، ثم قال « ما وهبت » ففى هذه الصور جميعها (وأمثالها) لمن ادعى أنه أقر كذباً ، أن يحلف خصمه (عند أبى يوسف) وليس له ذلك (عند الطرفين) .

١٠ — أنه إذا توجهت اليمين على الورثة ، لم تكف يمين الواحد منهم ، ولم تنب عن يمين الباقين ، بل يستحلف الكل ، وإذا توجهت لهم اليمين على غيرهم ، كان استحلاف الواحد منهم (كاستحلاف الكل)(١)

١١ — أن الصبى إذا كان محجوراً عليه ، لم تتوجه عليه اليمين ، حتى لو حلف فنكل (لم يحكم عليه بنكوله) فلو كان مأذوناً له بالتجارة (جاز تحليفه ، وإذا نكل ، حكم عليه بنكوله) كالبالغ ، ومثله العبد المأذون .

١٢ — أنه لا يمين على الورثة (إذا ادعى حق على الميت) وكانت التركة مستغرقة بالديون .

١٣ — أن وصى الميت ، لا يحلف فى دعوى دين فى تركته (إلا إذا كان وارثاً)



هل تتعدد اليمين ، بتعدد المدعى به ؟

إذا كان المدعى به شيئاً واحداً (كدار أو دابة أو ألف جنيه) وأريد تحليف المدعى عليه ، لم يحلف إلا يميناً واحدة (وهو ظاهر) فلو كان المدعى به أشياء كثيرة (كأن ادعى عليه دراهم ودنانير وعروض تجارة وضياعاً زراعية) وأنكرها جميعها المدعى عليه ، وأريد تحليفه عليها ، فما الحكم ؟ فى المسألة أقوال أربعة : قيل (وهو الرأى المقدم) ، إن القاضى يجمع الكل ، ويحلف عليها يميناً واحدة ، لأن المجلس واحد ، ولأن فى ذلك قصر المسافة ، مع حصول

(١) وصورته : رجل ادعى على الميت حقاً (وتوجهت اليمين على الورثة) فلا تكفى يمين واحدة من أحدهم ، بل لا بد أن يحلف كل واحد منهم يميناً — فإن كان فى الورثة صغير أو غائب (وقد ادعى على الميت حقاً) يحلف الحاضرين البلغ ، ويؤخر الصغير حتى يبلغ ، والغائب حتى يحضر ، ثم يحلفان — ولو ادعى الورثة على رجل حقاً للميت (واستحلفه واحد منهم) لم يكن لبقيتهم أن يستحلفوه ثانياً .

المقصود بالحلف عليها جميعها ، وقال (أبو جعفر) « إن عرف المدعى بالتعنت ، يؤمر بجمع الدعاوى (وتحليفه مرة واحدة) وإن لم يعرف بذلك (لا يكلف جمعها) » وقيل « الخيار للمدعى، إن شاء حلفه على كل دعوى ، وإن شاء حلفه على جميعها » وقيل « ينظر القاضى إلى السبب ، فإن كان واحداً (كبيع مثلاً) حلفه يميناً واحدة ، وإن كانت الأسباب مختلفة (كبيع وغصب) حلفه على كل واحدة ، يميناً » .

حكم أداء اليمين

إذا وجهت اليمين على المدعى عليه ، فنكل (حكم عليه بنكوله) ولو حلف ، انقطعت عنه الخصومة للحال (لا طلقاً بل مؤقتاً) إلى غاية إحضار البينة ، وهذا هو رأى عامة العلماء (وهو الصحيح) لقول (شريح) « اليمين الفاجرة ، أحق أن ترد ، من البينة العادلة » ولأن اليمين كالخلف عن البينة ، فإذا جاء الأصل ، انتهى حكم الخلف ، وهذه البينة مقبولة من المدعى (بعد حلف المدعى عليه) سواء قال قبل اليمين « لا بينة لى » أو لم يقل ذلك ، لإمكان التوفيق بين كلاميه بالنسيان ، ثم بالتذكر بعد ذلك (عند محمد) وبشرط ألا يقول «لا بينة لى» (عند أبى حنيفة) وقد مر أن الأصح قول محمد فى ذلك ، وإن كانت اللائحة رجحت قول أبى حنيفة فى هذا الموضع فى المادة ١٨٨ (فلتنظر) وقال بعضهم « حكم اليمين ، انقطاع الخصومة عن المدعى عليه (فى الحال وفى الاستقبال) فليس للمدعى أن يخاصمه ثانياً فى هذا الحق (وإن أحضر بينته) »[١] والصحيح قول العامة « إن انقطاع الخصومة به مؤقت (لحين إحضار المدعى بينته) » ووجهه : أن اليمين خلف عن البينة ، صير إليها عند الضرورة ، فإذا

---

(١) ووجهه : أنه لو أقام البينة (لا تبقى له ولاية الاستحلاف) فكذا إذا استحلفه (لا تبقى له ولاية إقامة البينة) لأن حقه فى واحد منهما ، فلا يملك الجمع بينهما .

جاء (الأصل يبطل حكم الحلف) — هذا ، إذا حلف المدعى خصمه ، فلو لم يحلفه (وترك دعواه الآن) انتظاراً للوقت الذى يتمكن فيه من احضار بينته كان له ذلك (بالإتفاق) (١)

جواز افتداء اليمين

من ادعى على آخر مالاً ، فافتدى يمينه (بمقدار من الدراهم مثلا) جاز ذلك ، وليس المدعى أن يستحلفه على تلك الدعوى أبداً ، لأنه بقبوله الافتداء أسقط حقه فيها ، وقد أثر عن سيدنا عثمان رضى الله عنه ، أنه ادعى عليه بأربعين درهماً ، فأعطى شيئاً ، وافتدى يمينه (ولم يحلف) فقيل له «ألا تحلف، وأنت صادق » ؟! فقال « أخاف أن يوافق قدر يمينى ، فيقال هذا بسبب يمينه الكاذبة » .

التحالف

إذا كان أحد الخصمين مدعياً (من كل وجه) والآخر مدعى عليه (من كل وجه) لم يكن هناك محل للتحالف ، لأن المدعى يكلف بالإثبات ، فإن لم يثبت ،

---

(١) هذا هو الفقه ، ولكن لائحة المحاكم الشرعية ، أوجبت العمل بالقول المرجوح ، إذا حلف المدعى عليه (بعد عجزه عن الإثبات) ثلاث جلسات ، فإنها تمنع من قبول دعوى المدعى مرة ثانية بعد ذلك — وكذلك منعت من سماع دعواه ، إذا عجز عن الإثبات (بالصفة السابقة) ولم يطلب تحليف خصمه ، حيث جاء فى المادة ١٩٤ من اللائحة المذكورة ، ما نصه « إذا كلف أحد الخصوم بإثبات دعواه (فلم يأت بدليل ، أو أتى بدليل غير مقيد للإثبات) وتكرر ذلك منه ثلاث جلسات (يعتبر عاجزاً عن الإثبات) فإن لم يطلب اليمين ، أو حلف خصمه بالطريق الشرعى ، حكمت المحكمة برفض الدعوى » وجاء فى المادة ١٩٦ ما نصه « إذا حكم برفض دعوى المدعى ، لعجزه عن إثباتها (أو لاعتباره عاجزاً) فلا تسمع منه مرة أخرى (بعد ذلك) » فبجمع هاتين المادتين ، وضمهما لبعضها ، يعلم ما ذكرناه .

وطلب يمين خصمه (حلف المدعى عليه) فإن كان لكل من الخصمين مدعياً (من وجه) ومنكراً (من وجه آخر) ولم يثبتا دعواهما (تحالفا) بأن يحلف كل منهما على نفي دعوى صاحبه ـــ هذا، وقد ذكر الفقهاء أمثلة كثيرة للتحالف، أهمها :

(ا) إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن فقط ، بأن قال البائع « إنه مائة جنيه » وقال المشترى «إنه خمسون» أو اختلفا في قدر المبيع فقط (بأن ادعى المشترى أنه عشرون أردباً من القمح ، وادعى البائع أنه عشرة) أو اختلفا في قدر كل من المبيع والثمن أو كان كل من البدلين لم يقبض (وكان المبيع قائماً) فالحكم في جميع هذه الصور ، أنه إذا أقام أحدهما بينة ، قضى له بما ادعى (لرجحان جانبه بالإثبات) وإذا أقام كل منهما بينة (قدمت البينة المثبتة للزيادة) فتقدم بينة البائع (بالنظر للثمن) لأن البينات شرعت للإثبات ، فأيهما أثبتت أكثر (قدمت) وإذا عجز كل منهما عن إقامة بينة على دعواه (تحالفا)(١) ـــ

(١) وعند تحالفهما ، لا يخلو حالهما من ثلاثة أمور :

١ ـــ أن ينكلا ، وفى هذه الحالة ، يلزم لكل ناكل بدعوى صاحبه ـــ فلو فرضنا إن الاختلاف فى كل من قدر المبيع والثمن ، فادعى البائع أن المبيع (الجارية فقط بمائة دينار) وادعى المشترى أن المبيع (الجارية والغلام ، بخمسين ديناراً) وعند التحالف (نكلا) حكم للمشترى للعبد والجارية بمائة دينار .

٢ ـــ أن ينكل أحدهما ، ويحلف الآخر ، وحينئذ يلزم الناكل بدعوى صاحبه ، فلو فرضنا أن الاختلاف فى قدر المبيع فقط ، بأن ادعى المشترى أن المبيع بمائة دينار (هو عشرون أردباً من القمح) وادعى البائع أن المبيع بمائة (هو عشرة أرادب) وتحالفا ، فنكل البائع وحلف المشترى ، ألزم البائع بما ادعاه المشترى ، فيحكم للمشترى بعشرين أردباً من القمح (بمائة دينار) .

٣ ـــ أن يحلفا ، وفى هذه الحالة ، يقول القاضى للبائع « إما أن تسلم المشترى ما ادعاه من المبيع ، وإلا فسخنا البيع » ويقول للمشترى « إما أن تقبل الثمن الذى ادعاه البائع ، وإلا فسخنا البيع » ـــ توصلاً لقطع المنازعة بينهما (فلعلهما يرضيان بشىء) فإن تراضيا على شىء (فبها) وإلا فسخ القاضى البيع بطلبهما (أو طلب أحدهما) .

وصفة التحليف ، أن يحلف المشترى ، بالله «ما اشتراه بألفين » مثلاً ، ويحلف البائع ، بالله « ما باعه بألف » (ولا يزيد على ذلك) ويبدأ فى التحليف بيمين المشترى (على القول الصحيح) تعجيلا لفائدة النكول (وهو إلزام المشترى بدفع الثمن للبائع ، إذا نكل) بخلاف مالو حلفنا البائع أولاً (ونكل) فإنه لا يلزم بتسليم المبيع ، إلا بعد استلامه الثمن من المشترى(١) فلو كان البيع بيع عين بعين (وهو المسمى بالمقايضة) أو بيع ثمن بثمن (وهو المسمى بالصرف) خير القاضى فى البداءة بيمين أيهما شاء ، لعدم وجود فائدة التعجيل ، بنكول المشترى هنا (لأن كلاً منهما مشتر وبائع فى آن واحد) فلم يلزم أحدهما بالتسليم قبل الآخر (٢) — فلو كان المبيع هالكاً (أوكان بحال بحيث لا يقدر المشترى على رده لبائعه) واختلف المتبايعان فى مقدار الثمن مثلاً ، فقد اختلف فى حكمه ، فقال محمد رحمه الله « يتحالفان ، لأن كل واحد مدع من جهة ، ومنكر من جهة أخرى ، وقال الشيخان « لا يتحالفان ، لأن التحالف بعد القبض ثبت على خلاف النص ، والنص ورد فى حال قيام السلعة ، فيقتصر على ذلك » وأيضاً فالتحالف يفضى إلى الفسخ ، ولا عقد بعد هلاك المبيع (حتى يفسخ) — هذا ، إذا كان الثمن ديناً ، فلو كان عيناً ، تحالفا (بالإتفاق) لأن المبيع

---

(١) وهذا ، فى بيع العين بالثمن (كما هو ظاهر من الأمثلة المتقدمة) .

(٢) وهذا التحالف موافق للقياس (إذا كان قبل قبض أحد البدلين) لأن كلاً منهما يكون مدعياً من جانب ، ومنكراً من جانب آخر ، فكان المسوغ لتحليف كل منهما ، موجوداً — وأما بعد قبض أحد البدلين ، فالتحالف مخالف للقياس ، لأن القابض لا يدعى شيئاً على الآخر ، وإنما هو ينكر دعوى الآخر ، فكان هو الذى يحلف دون سواه ، ولكنا قلنا أيضاً بتحالفهما ، للنص ، وهو قوله صلى الله عليه وسلم « [إذا اختلف المتبايعان (والسلعة قائمة بينهما) تحالفا وترادا » بدون تفصيل بين القبض وعدمه ، فوجب أن يتبع هذا كله إذا كان المبيع قائماً يمكن رده للبائع (بعد القبض) أو إبقاؤه عنده (إن كان الحلف قبل قبضه) .

قائم من أحد الجانبين ، ويفسخ العقد على القائم وقيمة الهالك (إن كان قيمياً) ومثله (إن كان مثلياً)(١) — هذا ، إذا كان الاختلاف فى الثمن أو المبيع ، ويلحق بذلك مالو اختلفا فى شىء يرجع لنفس البدلين ، كما إذا اختلفا فى جنس الثمن أهو دراهم أم دنانير ، أو اختلفا فى وصفه أهو دراهم جيدة أم رديئة (فإنهما يتحالفان أيضاً) فلو كان الاختلاف فى غير ما ذكر ، كأن اختلفا فى أن الثمن مؤجل أم لا ، أو فى قدر الأجل (أهو شهر أم شهران) أو فى ثبوت أصل شرط الخيار ، أو فى قدر مدته ، أو فى استيفاء بعض الثمن أو كله ، أو حط بعض الثمن أو كله ، أو الإبراء من بعض الثمن أو كله (لم يتحالفا) والقول قول من ينكر شيئاً مما ذكر (لأن هذا اختلاف فى غير المعقود عليه) ولهذا يصح العقد ، ويبقى بدون واحد مما ذكر ، فيرجع فيها إلى القاعدة الأصلية ، وهى « أن القول قول من ينكر العوارض ، بيمينه » .

(ب) إذا اختلف المستأجر مع المؤجر ، فإن كان الإختلاف بينهما فى مقدار الأجرة أو المنفعة أو فيهما (قبل استيفاء شىء من المنفعة) فأيهما أقام البينة على دعواه ، قبلت (لأنه نور دعواه بالحجة) وإن أقام كل منهما بينة على دعواه ، قدمت بينة المؤجر (بالنظر للأجرة) وبينة المستأجر (بالنظر للمنفعة) لأن البينات شرعت للإثبات (فتقدم البينة المثبتة للزيادة ، على غيرها) وإن عجز كل منهما

---

(١) هذا ، إذا كان الاختلاف بعد عقد البيع نفسه ، فلو كان الاختلاف بعد التقايل من عقد البيع ، بأن تقايلا بعد قبض المشترى المبيع (وقبل أن يقبض البائع المبيع) اختلفا فى مقدار الثمن ، فقال البائع « إنه ألف » وقال المشترى « إنه خمسمائة » فحكمه أنهما يتحالفان ، فإذا حلفا ، عاد البيع الأول (وهذا بالاتفاق ، إذا كان الاختلاف قبل قبض المبيع) بالقياس على الاختلاف فى البيع ، فلو كان الاختلاف بعد قبض البائع المبيع ، لم يجز التحالف (عند أبى حنيفة وأبى يوسف) وجاز عند (محمد) لأنه يرى أن علة جواز التحالف فى البيع ، هو وجود الإنكار من كل من الطرفين ، وهذه العلة موجودة فى الإقالة بعد القبض ، فيجرى فيها التحالف أيضاً .

عن إقامة البينة ، تحالفاً وترادا (إن حلفا جميعاً) لأن التحالف فى البيع قبل القبض ، موافق للقياس (فكذلك فى الإجارة قبل استيفاء المنفعة ، لأنها نظير البيع حينئذ) غير أنه إن كان الاختلاف فى الأجرة (بدىء بيمين المستأجر) وإن كان فى المنفعة (بدىء بيمين المؤجر) فإن نكل أحدهما ، ألزم الناكل بدعوى صاحبه (١)

(ﺟ) وإذا اختلف الزوجان فى المهر ، فإن اختلفا فى قدر المهر (بأن ادعت الزوجة أنه ألف جنيه ، وادعى الزوج أنه خمسمائة مثلاً) فإن أقام أحدهما بينة ، يقضى لمن أقام البينة (على حسب قوله)(٢) وإن أقام كل منهما بينة على دعواه ، تقدم بينة من يشهد له مهر المثل(٣) وإذا أقاما البينة وتهاترتا ، أو لم يقيما بينة أصلاً ، يتحالفان فى هذه الصورة ، ويبدأ بيمين الزوج عند أبى

---

(١) وكذلك الحكم ، فيما إذا كان الاختلاف بعد استيفاء جزء من المنفعة (ولم يقم كل منهما بينة على دعواه) فإنهما يتحالفان ، وينفسخ العقد فيما بقى (ويكون القول فى الماضى قول المستأجر) لأن عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة ، فيصير كل جزء من المنفعة ، كأنه ابتداء العقد عليه (بخلاف البيع) لأن العقد فيه دفعة واحدة — فلو كان الاختلاف المذكور بعد استيفاء جميع المنفعة (لم يتحالفا) وكان القول قول المستأجر (اتفاقاً) :

(٢) لأنه نور دعواه بالحجة — سواء كان هو الزوج أو الزوجة ، وسواء شهد له مهر المثل أو لم يشهد :

(٣) فتقدم بينة المرأة (إذا كان مهر المثل شاهداً للزوج ، بأن كان مثل ما قال أو أقل) وتقدم بينة الزوج ، إذا كان مهر المثل شاهداً للمرأة (بأن كان مثل ما قالت أو أكثر) وذلك ، لأن البينات شرعت لإثبات خلاف الظاهر (فالبينة التى تقوم على خلاف الظاهر ، تقدم على غيرها) فإن كان مهر المثل لا يشهد للزوج ولا للزوجة (بأن كان أقل مما ادعته المرأة ، وأكثر مما ادعاه الزوج) فالصحيح أن البينتين تتهاتران ، لأنهما استوتا فى الإثبات ، ولا مرجح لإحداهما على الأخرى ، ولا يمكن العمل بهما جميعاً ، فتسقطان .

حنيفة ومحمد (تعجيلاً لفائدة النكول) لأن أول التسليمين عليه، فيكون أول اليمينين عليه، فأيهما نكل (ألزم بدعوى صاحبه) وإن حلفا، لم يفسخ النكاح، لأن نتيجة حلفهما (عدم حصول تسمية للمهر) وتسمية المهر فى النكاح ليست بشرط) بخلاف البيع، فإن تسمية الثمن فيه، شرط لصحته) وفى هذه الحالة نحكم مهر المثل، فإن كان مثل ما اعترف به الزوج أو أقل (قضى بما قال) لأن الظاهر شاهد له، وإن كان مثل ما ادعت المرأة أو أكثر (قضى لها بما قالت) لأن الظاهر شاهد لها، وإن كان مهر المثل فوق ما ادعت وأقل مما ادعى (قضى لها به)[1] — هذا، إذا كان الاختلاف فى قدر المهر، فلو كان الاختلاف فى عين المهر، بأن ادعت المرأة أنه تزوجها على هذه الجارية، وادعى الزوج أنه تزوجها على هذا العبد، فالحكم فيها والتفصيل، كما فى المسائل السابقة، إلا أنه إذا كانت قيمة الجارية مثل مهر مثلها (حكم لها بقيمتها، لا بعينها) لأن تملكها لا يكون إلا بالتراضى (وهو غير موجود).

---

(١) وما ذكر، من تقديم التحليف على تحكيم مهر المثل، هو تخريج (الكرخى) وقيل عنه «إنه الصحيح» لأن مهر المثل، لا اعتبار له (مع وجود التسمية) وسقوط اعتبارها (بالتحالف) فيقدم فى الوجوه كلها — وهناك تخريج آخر، يقدم فيه تحكيم مهر المثل على التحالف، وهو تخريج (الرازى) فيقول «إن كان مهر المثل، مثل ما يقوله الزوج، أو أقل (كان القول قوله بيمينه) وإن كان مثل ما تقوله المرأة أو أكثر (كان القول قولها بيمينها) وإن كان وسطاً بينهما (تحالفا) فأيهما نكل (ألزم بدعوى صاحبه) وإن حلفا (حكم بمهر المثل)» وهذا هو الأصح، لأن تحكيم مهر المثل ليس لإيجاب مهر المثل، بل لمعرفة من يشهد له الظاهر، والأصل فى الدعاوى (أن يكون القول قول من يشهد له الظاهر، مع يمينه) وقال أبو يوسف «القول فى جميع الصور (للزوج) إلا أن يأتى بشىء مستنكر».

رابعاً : الكلام على باقى طرق القضاء

قد علمنا فيما مضى ، أن للمدعى ثلاثة أدلة (لإثبات دعـــواه) وهى : إقرار المدعى عليه ، والبينة عند إنكاره ، والنكول عند استحلافه ، فكل من هذه الأمـــور الثلاثة ، طريق من طرق القضاء ، به يقطع القاضى الخصومـة بين المتخاصمين ، فيحكم بالحق المدعى به للمدعى ، ويأمر المـدعى عليه بتسليمه له ، وعدم تعرضه له فيه(١) — هذا ، وقد ذكروا طرقاً أخرى للقضاء ، غير الثلاثة المذكورة ، وهى :

(١) اليمين : فنى استحلاف المدعى عليه عند إنكاره ، وعجز المـدعى عن البينة (لخلف) ينقض النزاع بينهما ، ويمنع المدعى من دعواه ، ويبقى الحق فى يد المدعى عليه ، فنى هذه الحالة ، تكون اليمين قد ترتب عليهـا قطع النزاع ، وكانت طريقاً من طرق القضاء(٢) .

(٢) القسامة : فإنها طريق من طرق القضاء بالدية لأولياء الدم ، فمتى وجد القتيل فى محلة (ولم يعلم قاتله) وطالب أولياء دمه بالقسامة ، وتوفرت شروطها

---

(١) وإن كان الحق يثبت فى الإقرار بمجرده ، بدون حاجة إلى اتصال القضاء به ، ولا يحتاج معه إلا إلى أن يأمره القاضى بالخروج عما التزمه — وأما فى البينة والنـكول ، فلا يثبت الحق معهما ، إلا إذا اتصل القضاء بهما .

(٢) وبحث فى ذلك ، بأن إبقاء الحق المدعى ، فى يد المدعى عليـــه ، بعد حلفه اليمين (ليس لأنه باليمين ثبت أنه له) بل لأن المدعى لم يتمكن من إثبات حقه بدليل شرعى ، فلم يكن قطع النزاع بينهما باليمين (دائماً) بل مؤقتاً) لحين تمكن المدعى من إحضار بينته) فمتى أحضرها (حكم له بالحق المدعى ، على القول الراجح) — إلا أن يقال « إن عدها طريقاً للقضاء ، إنما هو (بحسب الظاهر) باعتبار أن القضاء يقطع النزاع (وهذه تقطعه) لأن الإتيان بالبينـة بعد العجز عنها ، نادر .

الشرعية المنصوص عليها ، أجيبوا لطلبهم ، وحلف خمسون من صالحى الحى (الذين لا يتهمون بأنهم يحلفون كذباً) والاختيار فى ذلك لأولياء القتيل ، فيستحلف كل واحد منهم ، بالله «ما قتله ولا يعلم له قاتلاً » فإذا حلفوا (حكم عليهم بالدية) ومن نكل منهم عن اليمين (حبس حتى يحلف أو يقر) .

(٣) علم القاضى : والكلام فيه ، أن يقال : إذا قضى القاضى فى حادثة (بناء على علمه بحقيقتها) فإن قضى فيها بعلم استفاده فى زمن قضائه ومكانه الذى ولى القضاء فيه ، يجوز قضاؤه (بالإتفاق) فى غير الحدود الخالصة (كالمال والقذف والقتل ، وما أشبه ذلك) ولا يجوز أصلاً فى الحدود الخالصة (بالإتفاق) للشبهة الموجبة للدرء فيها — وفى صورتى قضائه بعلم استفاده قبل زمن قضائه ، وقضائه بعلم استفاده فى زمن قضائه فى غير مكانه (بأن استفاده ، وهو سائر فى الطريق ، قبل أن يصل إلى المكان الذى ولى قضاءه) لا يجوز قضاؤه (عند أبى حنيفة) فى شىء أصلاً (سواء كان المقضى به حداً خالصاً ، أو ليس حداً) وقال الصاحبان « إن حكم القضاء فى هاتين الصورتين ، كحكمه فى الصورة الأولى ، جائز فى ما عدا الحدود الخالصة » (١)

(٤) القرينة القاطعة(٢) : وهى التى توجد عند الشخص علماً بأن الأمر كذا ، يكاد يكون مماثلاً للعلم الحاصل بالمشاهدة والعيان ، وذلك ، كما إذا رأينا

---

(١) هذا ، هو رأى المتقدمين ، وقد أفتى المتأخرون « أنه لا يقضى القاضى بعلمه ، فى زماننا ، فى شىء أصلاً (لغلبة الفساد) » — والعمل اليوم على ذلك ، وبذلك ، لا يكون علم القاضى طريقاً من طرق القضاء (لعدم الاعتداد به حينئذ) .

(٢) انفرد بذكرها (ابن الغرس) ولم يعرف نسبتها إلى إمام فى المذهب أو كتاب معتمد ، فلا يعمل بها ، ولا تكون طريقاً من طرق القضاء ، خصوصاً مع ملاحظة الاحتمالات التى ذكرها صاحب (التكملة) مما ينفى عنها القطع ، ومع ملاحظة أن لائحة المحاكم الشرعية خالية منها .

إنساناً خارجاً من دار خالية من السكان، وهو خائف ممتقع اللون، مرتعش الجسم، مضطرب العينين، وبيده سكين ملوثة بالدماء، فدخلنا الدار التى خرج منها فور ذلك، فلم نجد فيها إلا إنساناً مقتولاً ذبحاً فى الحال، فإنا بذلك نحكم بأن ذلك الرجل الخارج (هو القاتل له) ولا يشك أحد فى ذلك، فنؤاخذه به ونجازيه عليه (بدون احتياج إلى دليل آخر) — وهذا ما قال فيه صاحب (تكملة ابن عابدين) ما نصه «والحق أن هذا محل تأمل، ولا يظن أن فى مثل ذلك يجب عليه القصاص، مع أن الإنسان قد يقتل نفسه، وقد يقتله آخر ويفر، وقد يكون أراد قتل الخارج، فأخذ السكين وأصاب نفسه، فأخذها الخارج وفر منه، وخرج مذعوراً، وقد يكون اتفق دخوله، فوجده مقتولاً، فخاف من ذلك، وقد تكون السكين بيد الداخل، فأراد قتل الخارج، ولم يتخلص منه إلا بالقتل، فصار دفع الصائل»[1]

(١) كتاب القضاء

(ا) القضاء له معنيان، معنى فى اللغة، ومعنى فى الاصطلاح — فمعناه فى اللغة: الإلزام والإخبار والفراغ والتقدير — ومعناه فى الاصطلاح: فصل الخصومات، وقطع المنازعات على وجه خاص (صادر عن ولاية عامة)

(ب) ونصب الإمام للقاضى، للحكم بين الناس فى منازعاتهم ومخاصماتهم (فرض) وذلك، لأمرين (أولهما) أنه أقيم لإقامة فرض دينى، وهو القضاء بين الناس بالحق[2] و (ثانيهما) أن القضاء من مستلزمات نصب الإمام الأعظم،

---

(١) وعلمنا أن القرينة القاطعة، قد ووجهت بكل ذلك، فلينظر التحقيق فى هذه المسئلة.

(٢) قال الله تبارك وتعالى لداود «ياداود، إنا جعلناك خليفة فى الأرض، فاحكم بين الناس بالحق» وقال لنبينا صلى الله عليه وسلم «فاحكم بينهم بما أنزل الله» والحكم بين الناس، بما أنزل الله (هو القضاء بينهم) والحكمة بهذه الصفة (فرض) فما استلزمه من إقامة القاضى الحاكم بذلك (فرض) لأن ما لا يتم الواجب إلا به (واجب):

ونصبه فرض بلا خلاف بين أهل الحق (لإجماع الصحابة عليه ، ولأن الحاجة مستلزمة له ، لإنصاف المظلومين من الظالمين ، وقطع المخاصمات والمنازعات ،وتثبيت الأمن ، وإقامة العدل بين الناس ، حتى يأمن كل على نفسه وعرضه وماله[1] — وكما أنه يفترض على الإمام ، أن يولى القضاةللحكم بين الناس ، كذلك يفترض على المسلمين فرض كفايه ، أن يقبلوا هذا التقليد ، وأن يقوموا بهذا المنصب الشريف ، فإذا امتنعوا جميعاً ، أثموا (وإذا قام به البعض ، سقط الإثم عن الباقين) .

(ج) وينقسم تقلد القضاء وتوليه (بالنسبة لحكمه) إلى خمسة أقسام :

(١) فرض عين ، وهذا يكون فى حالة ما إذا عرض عليه القضاء ، ولا يوجد فى البلد من يصلح للقضاء غيره ، فإذا امتنع عن قبوله أثم إثم تارك فرض العين .

(٢) مستحب ، وذلك فيما إذا وجد غيره من يصلح للقضاء (ولكنه هو أصلح له وأقوم به) .

(٣) مباح ، وذلك فيما إذا استوى هو وغيره فى الصلاحية ، فيخير فيه (إنشاء قبله ، وإن شاء امتنع عنه)[2] — وكثير من الصالحين تقلدوا القضاء ، وكثير منهم امتنعوا من تقلده ، وهذا معنى ما قيل من أنه « دخله قوم صالحون،

---

(١) وبما أن الإمام لا يستطيع أن يقوم بجميع ذلك بنفسه ، بل يحتاج إلى نواب ينوبون منابه فى ذلك (وهم القضاة) فيكون نصب القضاة فرضاً (ضرورة أنه لازم للفرض) .

(٢) أما جواز القبول ، فلأن الأنبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين ، قضوا بين الناس بأنفسهم ، وقلدوا غيرهم القضاء (وأمروا بذلك) وكذلك الخلفاء الراشدون قضوا بأنفسهم وقلدوا القضاء غيرهم ، ولنا فى الأنبياء والمرسلين والخلفاء الراشدين أحسن قدوة ، ولأن القضاء بالحق ، إذا أريد به وجه الله سبحانه وتعالى ، يكون عبادة خالصة لله تعالى (بل هو من أفضل العبادات) وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم « عدل ساعة ، خير من عبادة ستين سنة » —

وترك الدخول فيه قوم صالحون ،(١)

٤ — مكروه ، وهذا فيما إذا كان صالحاً للقضاء ، إلا أنه يوجد من هو أصلح له ، أو كان يخاف إذا تولى القضاء ، أن يحيف ويظلم ، أو يعجز عن القيام بواجباته من إظهار الحق (وعدم أخذ الرشوة) أو عن سماع دعاوى كل الخصوم .

٥ — حرام ، وهذا فيما إذا غلب على ظنه (أو علم من نفسه) أنه يجور فى الحكم ولا ينصف فيه أو يعجز عن القيام بواجباته (وذلك لما يعلم من باطنه ، من اتباع الهوى ، والسير مع الشهوات)(٢)

(٢) حكم طلب القضاء

طلب القضاء (إن تعين للقضاء ، بأن لم يكن هناك غيره ، من يصلح للقضاء) افترض عليه الطلب (صيانة لحقوق المسلمين ، ودفعاً لظلم الظالمين) وإذا لم

= ومن أراد من القضاة ، أن يكون بمنجاة ، فليتأمل قوله صلى الله عليه وسلم « القضاة ثلاثة ، اثنان فى النار (وواحد فى الجنة) رجل عرف الحق فقضى به (فهو فى الجنة) ورجل عرف الحق فلم يقض به ، وجار فى الحكم (فهو فى النار) ورجل لم يعرف الحق ، فقضى للناس على جهل (فهو فى النار) » ويجتهد فى أن يكون قاضى الجنة (بمعرفة الحق ، وقضائه به) — وأما جواز ترك القبول ، فلما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم ، قال لأبى ذر رضى الله عنه « إياك والإمارة » .

(١) روى أن أبا حنيفة رضى الله عنه ، عرض عليه القضاء ثلاث مرات ، فأبى ، حتى ضرب فى كل مرة ثلاثين سوطاً ، فلما كان فى المرة الثالثة ، قال « أستشير أصحابى » فاستشار أبا يوسف ، فقال له « لو تقلدت ، لنفعت الناس » فنظر إليه أبو حنيفة نظر المغضب ، وقال « أرأيت لو أمرت أن أعبر البحر سباحة ، أكنت أقدر عليه ؟ ! وكأنى بك قاضياً » وكذلك دعى (محمد بن الحسن) رحمه الله ، إلى القضاء ، فأبى حتى قيد وحبس ، فاضطر فتقلد .

(٢) هذا ، والتقلد عند الأمن وعدم التعين (رخصة) والترك (عزيمة) — وهذا ، عند العامة (وهو الصحيح) وقيل « إن الدخول فيه (عزيمة) والامتناع عنه (رخصة) .

يتعين للقضاء ، لا يباح له طلبه ولا سؤاله[1] — وكما يحل الطلب أو السؤال، لا تحل التولية بعدهما : لأنها حينئذ تكون تولية لمن علم وقوع الفساد منه (وهى لا تجوز) ولكنه إذا ولاه السلطان القضاء بناء على طلبه أو سؤاله (صحت توليته) وكذلك ، إذاولاه بواسطة شفعاء تشفعوا له عنده فى أن يصير قاضياً ، صحت توليته على الأصح (ويصير كمن ولى بغير شفعاء) .

(٣) الكلام على كيفية اختيار الإمام للقضاة

يجب على الإمام أن يتفحص الرجال ، ويختار منهم للقضاء ، الأولى به والأقدر عليه (وجوباً) حتى يخرج من الخيانة المنصوص عليها فى قوله صلى الله عليه وسلم « من قلد غيره عملاً ، وفى رعيته من هو أولى به منه ، فقدخان الله ورسوله ، وخان جماعة المسلمين » — ولو قلد رجلاً من أهله ، إلا أن غيره أفضل منه ، فقد أساء (ولم يأثم)(٢)

---

(١) فالطلب ، أن يقول للإمام « ولنى القضاء » والسؤال ، أن يقول للناس « لو ولانى الإمام ، قضاء مدينة كذا ، لأجبته إلى طلبه » وهو يطمع فى أن يبلغ ذلك ، الإمام (فيقلده) وكل ذلك مكروه — وإذا طلب أو سأل ، لا يحل للسلطان أن يوليه ، لما روى أنه قال صلى الله عليه وسلم « من سأل القضاء ، وكل إلى نفسه ، ومن أجبر عليه ، ينزل إليه ملك يسدده » وإذا كان كذلك ، وجب ألا يحل له السؤال ، لأنه معلوم وقوع الفساد منه (لأنه مخذول) :

(٢) وللكلام على ما يناسب أن يكون عليه القاضى من الصفات ، نقول :

إنه ينبغى أن يكون القاضى موثوقاً به فى عفافه وعقله وصلاحه ، وعلمه بالسنة والآثار ، شديداً من غير عنف ، ليناً من غير ضعف ، وأن يكون أعرف بطرق القضاء وأقدر عليه ، وأوجه وأهيب لدى الخصوم ، وأصبر على ما يصيبه من الأذى فى سبيله (وذلك لأن القضاء من أهم أمور المسلمين ، فكل من كان —

(٤) أطراف القضاء

المراد بأطراف القضاء ، ما يستلزمه من الأشياء ، التي لو انعدم واحد منها ، لم يوجد هو ، وهي ستة :

١ — حكم : وهو ما يصدر من القاضي ، لإفادة لزوم الحق وثبوته ، كقوله « ألزمت وقضيت » (١)

٢ — محكوم به ، وينقسم إلى أربعة أقسام : حق الله تعالى(٢) وحق العبد المحض(٣) وما اشتمل على الحقين (وحق الله فيه غالب)(٤) وما اشتمل على الحقين (وحق العبد فيه غالب)(٥) وشرط في الجميع ، كونه معلوماً .

٣ — محكوم له ، وهو الشرع (إذا كان المحكوم به ، حقاً لله محضاً ، أو غلب فيه حقه) ولا يشترط في ذلك الدعوى — ويكون المحكوم له ، هو العبد (إذا تمحض حقاً له ، أو غلب فيه حقه ، ويشترط فيه بالإجماع ، حضرته أو حضرة نائب عنه (كوكيل أو ولي أو وصي) فالمحكوم له المحجور ، كالغائب .

٤ — محكوم عليه ، وهو العبد دائماً(٦) .

= أحفظ له وأقدر من غيره عليه ، كان أولى به) — والأفضل في القاضي أن يكون مجتهداً ، عالماً بمعاشرة الناس ومعاملاتهم ، عدلاً ، ورعاً ، عفيفاً ، صائن النفس عن الطمع (لأن من كانت هذه صفاته ، كان الظاهر منه ، أنه لا يقضي إلا بالحق) .

(١) وركن القضاء إذاً ، هو ما يدل على القضاء ، من قول أو فعل .

(٢) كحد الزنا والخمر .

(٣) كثمن المبيع وبدل القرض ، وغير ذلك .

(٤) كحد القذف أو السرقة .

(٥) كالقصاص والتعزير .

(٦) لكنه إما أن يكون متعيناً واحداً أو أكثر (كجماعة اشتركوا في قتل ، فقضى عليهم بالقصاص) أو يكون غير متعين (كما في القضاء بالحرية الأصلية ، =

٥ — حاكم ، وهو إما الإمام أو القاضى أو المحكم (حسب الشروط فى ذلك).

٦ — طريق الحكم ، أى طريق القاضى إلى الحكم ، وهذا بالنسبة لحقوق العباد ، هو الدعوى والحجة من بينة وإقرار أو يمين أو نكول ، أو قسامة ، أو علم القاضى بما يريد أن يحكم به ، أو القرائن الواضحة التى تصير الأمر فى حيز المقطوع به[1]

٥ — الكلام على شروط القضاء

(ا) صحة تولية القضاة ، مبنية على الغلبة والقهر ، فمتى كان المولى صاحب الغلبة والقهر ، صحت توليته ، سواء كان عادلاً أم جائراً ، وسواء كان سلطان أهل العدل أو سلطان أهل البغى ، وسواء كان مسلماً أم كافراً ، فإنه يصح تولى القضاة من جميع من ذكروا ، ومن ولوه صار قاضياً وأحكامه نافذة ، وكما

=فإنه قضاء على كافة الناس ، بخلاف العارضة بالإعتاق ، فإنه جزئى) والصحيح المفتى به فى الوقف ، أن الحكم به لا يكون حكماً على الكافة (فتسمع فيه دعوى الملك ، أو وقف آخر) — والمحكوم عليه فى حقوق الشرع ، من يستوفى منه حقه (سواء كان مدعى عليه أو لا) .

(١) ولا يشترط فى الطريق إلى الحكم ، أن تكون جميعها عند قاض واحد ، حتى لو ادعى عند نائب القاضى (وبرهن) ثم دفعت الحادثة عند القاضى (أو بالعكس) صح ، وله أن يبنى على ما وقع أولاً ، ويقضى — وقد اتفق أئمة الحنفية والشافعية ، على أنه يشترط لصحة الحكم واعتباره فى حقوق العباد (الدعوى الصحيحة) وأنه لا بد فى ذلك من الخصومة الشرعية ، وإذا كان القاضى يعلم أن باطن الأمر ، ليس كظاهره ، وأنه لا تخاصم ولا تنازع فى نفس الأمر (بين الخصمين) ليس له سماع هذه الدعوى (ولا يعتبر القضاء المترتب عليها) ولا يصح الاحتيال ، لحصول القضاء بمثل ذلك (وأما إذا لم يعلم ، عذر ، وتنفذ قضاؤه) .

يصح توليتهم ، يصح عزلهم القضاة[1] حتى إذا عزلوا قضاة أهل العدل (انعزلوا) فلو ظهر أهل العدل ثانية ، احتاج قضاتهم إلى تجديد التولية ، وبمجرد استيلاء أهل البغى ، لا ينعزل قضاة أهـل العدل[2] — وإنمـا يجـوز تقلد القضاء من الجـائر والكافر ، إذا كان لا يمنعه من القضاء بالحق ، ولا يخـوض فى قضاياه بشر ، ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الأحكام (كما ينبغى) أما إذا كان يمنعـه من القضاء بالحق ، ويخوض فى قضاياه بشر (يحرم عليه أن يتقلد منه ، ولا تجـوز طاعته فى الجور) — هذا ، وذكر فى (جامع الفصولين) أقوالاً ثلاثة فى نفاذ حكم قاضى أهل البغى ، إذا رفع لقاضى العدل : النفاذ (وهو المعتمد) وعدم النفاذ ، وأن حكمه حكم المحكم ، يمضيه إن وافق رأيه (وإلا أبطله) .

(ب) شروط صحة تولى القضاء ، هى على العموم شروط صحة الشهادة ، وهى :

١ — الإسلام : فلا يصح قضاء الكافر ، والكلام فيه أن يقال ، إن الكافر أهل لأن يتولى القضاء (على المفتى به) ولذلك إذا ولاه وهو مسلم ، ثم ارتد ،

---

(١) ومن هذا ، يعلم أن الإسلام ليس بشرط فى السلطان الذى يولى القضاة ، ولا كونه سلطان أهل العدل .

(٢) وأهل البغى ، هم الخارجون عن طاعة الإمام الحق (بغير حق) وفى (الفصول العمادية) « إنه فى زماننا ، الحـكم للغلبة ، ولا يدرى العادلة والباغية لأنهم كلهم يطلبون الدنيا » — هـذا ، والبلاد التى ليست تحت حكم سلطان ، بل لهم أمير منهم مستقل بالحـكم عليهم (بالتغلب ، أو باتفاقهم عليه) يكون ذلك الأمير فى حكم الســلطان (فيصح منه تولية القضاء عليهم) وإذا لم يكن هناك سلطان ، ولا من يجوز التقلد منه (كما فى بعض بلاد المسلمين غلب عليهم الـكفار) يجب على المسلمين ، أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه والياً (فيولى القاضى) وإذا تغلب كافر على بلدة ، وولى القضاة فيها ، جاز توليهم (وصاروا قضاة بتقليده لهم) وكذلك إذا غلب أهل البغى على بلدة ، وولوا عليها قاضياً (جاز توليه) حتى إذا قضى بأشياء ، ثم ظهر أهل العـــدل عليها ، ورفعت قضاياه إلى قاضيهم (نفذ منها ما كان عدلاً) .

ثم أسلم ، كان على قضائه (على الراجح) لأن الكفر لا يمنع التولية في الإبتداء ، فكذلك لا يمنع في البقاء ، وكذلك هو أهل للقضاء بالفعل على الكفار (أهل الذمة) لأنه أهل للشهادة عليهم ، وليس بأهل للقضاء بالفعل على المسلمين (حال كفره) فلو أسلم وقضى بينهم (صح ، بدون حاجة إلى تولية جديدة) .

٢ ، ٣ — العقل والبلوغ ، فلا يصح تولية المجنون والصبي الذي لا يعقل (ولا قضاؤهما) وإذا أدرك الصبي ، احتاج إلى تولية جديدة .

٤ — الحرية ، وهي شرط في صحة القضاء (لا في صحة التولية)(١)

٥ — البصر ، فلا يصح قضاء الأعمى ، لعدم إمكانه التمييز بين الطرفين ، فما قضاه في حال عماه (باطل) لكنه أهل لصحة التولية ، فلو ولاه (وهو أعمى) ثم أبصر ، أو ولاه بصيراً (ثم عمى ثم أبصر) فهو على قضائه (بدون احتياج إلى تولية جديدة) .

٦ ، ٧ — النطق والسمع ، فلا يصح قضاء الأخرس ولا يصح قضاء الأصم(٢)

٨ — عدم الحد في قذف ، فلو كان محدوداً في قذف ، لم يجز قضاؤه (لعدم جواز شهادته) .

---

(١) فإذا ولى العبد القضاء (ثم عتق) صح ذلك ، وله أن يقضى (بدون احتياج إلى تولية جديدة) وأما قضاؤه حال رقه ، فباطل (لعدم ولايته على نفسه ، فعلى غيره من باب أولى) — هذا ، ومع عدم نفاذ قضائه ، فإنه يجوز تقليده القضاء (بإذن السلطان) فإذا أمر السلطان عبده على بلد ، وأمره بنصب القاضي ، جاز له التقليد (بطريق النيابة عن السلطان) ولو قضى هو (لا ينفذ) .

(٢) والأطرش الذي يسمع القوى من الأصوات ، يجوز توليته القضاء (على الأصح) .

٩ — الذكورة ، فقضاء الأنثى (والخنثى فى ذلك كالأنثى) غير صحيح (بتفصيل)[١]

١٠ — ألا تكون التولية ، بالرشوة يدفعها القاضى أو قومه للسلطان أو قومه (وهو عالم بها[٢])

هذه هى الشروط الواجبة فى القاضى ، فلا يشترط فيه العدالة (فتجوز تولية الفاسق وقضاؤه ، لأنه أهل للشهادة ، وإن كان لا ينبغى أن تقبل شهادته ، فكذلك يكون أهلاً للقضاء ، وإن كان ينبغى للإمام ألا يقلده)[٣] ولا يشترط فيه العلم بالحلال والحرام وسائر الأحكام ، فيجوز تقليد الجاهل (لاستطاعته أن يقضى بالحق ، بعلم يستفيده بالاستفتاء)[٤] ولا يشترط

---

(١) وهو أن المقضى فيه ، إن كان حداً أو قصاصاً ، لم يجز قضاؤها (لعدم جواز شهادتها فيه) وإن خلاف ذلك من باقى الحقوق (جاز لصحة شهادتها فيه) وأثم المولى لها ، لخبر البخارى ، وهو « لن يفلح قوم ولوا أمرهم إمرأة » .

(٢) فلو ولى بالرشوة (بالصفة المذكورة) لم يصر قاضياً ، ولو قضى (لم ينفذ قضاؤه ، على الصحيح) ولو ولى بالشفعاء ، كان كمن ولى القضاء بلا شفعاء (على الأصح) فينفذ قضاؤه ، وتصح أحكامه .

(٣) لأنه أمانة عظيمة للأموال والأبضاع والنفوس ، فلا ينبغى أن تودع إلا عند من كمل ورعه وتم تقواه ، ويجب على السلطان عدم تقليده ، ويأثم به — ويلبنى على أن العدالة ليست بشرط فى القاضى ، أنه لو ولاه (عدلاً) ثم فسق بأخذ الرشوة ، أو بغيرها (كزنا أو شرب خمر ، أو غير ذلك) لم ينعزل ، لأن الفسق غير مانع فى الابتداء ، فكذا لا يمنع فى البقاء (على ما هو ظاهر المذهب) ولكنه بفسقه استحق العزل ، ويجب على السلطان أن يعزله (وقيل « إذا ولى عدلاً ثم فسق ، انعزل) .

(٤) ولكن لا ينبغى تقليده ، لأنه فى الغالب يفسد أكثر مما يصلح ، ويحكم بغير الحق (من حيث لا يشعر به) .

فيه عدم طلب القضاء ، فمن طلب فولى ، فقضاؤه صحيح ، وتوليته صحيحة (بالإجماع) وإن كان ينبغى ألا يقلد (لأنه يكون متهماً) .

(ج) ويشترط فى المقضى له ، شروط يجب تحققها ، وهى :

١ — أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضى ، فلو كان ممن لا تقبل شهادته للقاضى ، لم يجز أن يقضى له — وينبنى على ذلك ، أنه يجوز أن يقضى لأخيه وعمه وخاله (لأنه تقبل شهادتهم له) ولا يجوز أن يقضى لمن سيذكرون بعد ، فى الصور الآتية ، وهى[1] :

(ا) أنه لا يصح قضاؤه لنفسه ، سواء كان قضاؤه لنفسه (من كل وجه) أو كان قضاؤه لنفسه (من وجه) ولغيره (من وجه) .

(ب) أنه لا يصح قضاؤه لوكيله ، ولا لوكيل وكيله ، ولا لأبيه ولا لوكيل أبيه (وإن علا) ولا لابنه ولا لوكيل ابنه (وإن سفل) ولا لعبده أومكاتبه ، ولا لعبد من لا تقبل شهادتهم له ، ولا لمكاتبهم ، ولا لشريكه (شركة عنان أو شركة مفاوضة) إذا كانت الخصومة فى مال هذه الشركة .

(ج) أنه لا يصح قضاؤه للزوجة ولا لوكيلها ، ولا للزوج ولا لوكيله (إذا كانت الزوجة قاضية فى غير الحدود والقصاص)[2] — هذا ، والمعتبر فى صحة القضاء من عدمها (وقت الحكم ، لا قبله) فإن كان المحكوم له (وقت

---

(١) غير أن الفرق بين الأمرين ، أنه إذا قضى لنفسه من كل وجه (لم ينفذ قضاؤه ، ولو أمضاه قاض آخر) وإذا قضى لنفسه من وجه دون وجه (لم ينفذ إلا بإمضاء قاض آخر) .

(٢) هذا ، وكما لا يجوز أن يقضى للمذكورين (على الحقيقة) كذلك لا يجوز أن يقضى لهم بحسب الظاهر — وينبنى على ذلك ، أنه إذا كان من لا تقبل شهادته له ، وكيلا عن مدع (فى خصومة) وليس أصيلاً (فيها) لم يجز للقاضى أن يحكم له ، لأن الحكم ، وإن لم يكن له (فى الحقيقة) ولكنه بحسب الظاهر محكوم له (فتهمة المحاباة موجودة) .

الحكم) ممن لا تقبل شهادته له (لم يصح الحكم له (وإن كان ممن تقبل شهادته له (صح الحكم) وينبنى على ذلك ، أن امرأة القاضى إذا وكلت بالخصومة وكيلاً (ثم فارقها) وانقضت عدتها ؛ ثم حكم القاضى لوكيلها (صح الحكم) وكذلك إذا وكل مكاتبه وكيلاً (ثم عتق) وحكم لوكيله (صح الحكم أيضاً) لأن كلاً من المرأة والمكاتب ، صار أجنبياً من القاضى وقت الحكم ، فانتفت التهمة فيه ، وهو المعتبر .

هذا ، ويستثنى من عدم جواز القضاء لنفسه أو ولده ، ما يأتى :

١ — الوصية : وصورتها ، إذا كان القاضى غريم الميت ، فأثبت أن فلاناً وصية (صح وبرىء بالدفع إليه) بخلاف ما إذا دفع له قبل القضاء (فإنه يمتنع القضاء) .

٢ — إذا قضى فى وقف له استحقاق فيه ، بصفة عامة (كالقضاء والعلم) صح قضاؤه[١]

٣ — إذا كان ناظراً على أوقاف كان له أن يقضى فيها — وكما يقضى بالصفة المشروحة ، يقضى أيضاً للآتين ، وهم : أم زوجته وزوجة أبيه ، إذا كان كل من زوجته أو أبيه حياً ، أو بعد وفاتها فى غير المورث عنهما (كما إذا ادعت استحقاقاً فى وقف يخصها) وإلا لم يجز أن يقضى فيه ، لأن له نصيباً (فيكون قاضياً لنفسه)[٢]

(١) وصورته : أنه وقف على علماء كذا (وسلم للمتولى) فادعى فساد الوقف بسبب الشيوع ، عند قاض هو من أولئك العلماء (نفذ قضاؤه) فلو كان مستحقاً فيه لذاته (لم يصح) .

(٢) وهذا كله ، إذا قضى القاضى للمذكورين (بنفسه) فلو أناب غيره للقضاء (وكان مأذوناً بذلك من الخليفة) وقضى النائب له أولهم (صح القضاء) وذلك لأن نائبه نائب عن الخليفة (لا عنه) فلو كان غير مأذون بالاستخلاف فاستخلف ، وقضى خليفته للمذكورين (لم يصح) لأنه ليس نائباً عن الخليفة (بل عنه) وقضاء نائبه كقضائه نفسه (غير صحيح) ويقضى لمن ولاه وعلى من ولاه .

﴿ ٢ ﴾ وثانى شروط المقضى له ، أن يكون حاضراً وقت القضاء (بنفسه أو نائبه) فإن كان غائباً (لم يجز القضاء له ، كما لا يجوز القضاء على الغائب) .

٣ — وثالث شروط المقضى له ، أن يطلب من القاضى ، القضاء له بالحق المدعى ، إذا كان من حقوق العباد ، لأن القضاء وسيلة إلى وصوله لحقه ، فكان حقه أيضاً (وحق الإنسان لا يستوفى إلا بطلبه) .

(د) ويشترط فى المقضى عليه ، شرط واحد ، وهو أن يكون حاضراً وقت القضاء ، بنفسه ، أو نائبه حقيقة (كوكيله ووصيه ومتولى الوقف) فإذا لم يكن حاضراً بنفسه ولا نائبه ، لم يجز القضاء عليه ، وهذا عند الحنفية ، وعند (الشافعى) « ليس بشرط ، فيجوز القضاء على الغائب ، وإن لم يحضر عنه خصم »(١) — هذا ، ومحل اشتراط حضور الخصم (لقبول البينة ، أو للقضاء) هو فيما إذا أراد المدعى أن يأخذ شيئاً من يد المدعى عليه ، أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب عنده (فلا يشترط حضرة الخصم) ولا يحتاج القاضى إلى نصب وكيل عنه ، ونظيره (لو شراه ، فغاب

---

(١) هذا ، وفى (ابن عابدين) نقلاً عن (البحر) « أنه لا يقضى على غائب ولا له ، بالبينة ، سواء كان غائبا وقت الشهادة أو بعدها وبعد التزكية ، وسواء كان غائباً عن المجلس أو عن البلد ، أما إذا أقر بالحق عند القاضى ثم غاب ، فإن القاضى يقضى عليه (وهو غائب) لأن له أن يطعن فى البينة ، دون الإقرار ، ولأن القضاء بالإقرار ، قضاء إعانة » وفى (جامع الفصولين) « أن المدعى عليه ، لو أقر ثم غاب ، يحكم عليه بإقراره (بالإجماع) فلو حضر فأنكر ، فبرهن عليه ثم غاب (يحكم عليه) عند أبى يوسف ، لا عند محمد رحمهما الله تعالى » وفى بعض الكتب « غـــاب المدعى عليه ، بعد ما برهن عليه ، أو غاب الوكيل بالخصومة (بعد قبول البينة ، قبل التعديل) أو مات الوكيل ، ثم عدلت تلك البينة (لا يحكم بها) وقال أبو يوسف « يحكم » وهذا أرفق بالناس » — ومن توجه عليه الحكم (فاختفى) لا يحكم عليه عند (أبى حنيفة) وقال (محمد) رحمه الله « ينادى على بابه ، ثلاثة أيام ، فلو خرج (وإلا حكم عليه) ولو لم يختف ، لـكنه غاب (لا يحكم عليه) » .

قبل قبضه ، غيبة منقطعة) جاز للقاضى بيع المبيع وإيفاء الثمن للبائع ، فيأمره القاضى بإقامة البينة ، فلو برهن ، يحكم بيبيع المبيع ويوفى الثمن (بدون احتياج إلى حضوره ، أو نصب وكيل عنه) وفى (البحر) « والمعتمد ، أن القضاء على المسخر ، لا يجوز إلا لضرورة ، وهى فى خمس مسائل :

١ — اشترى بالخيار ، وأراد الرد فى المدة (فاختفى البائع) فطلب المشترى من القاضى ، أن ينصب خصماً عن البائع (ليرده عليه) .

٢ — كفل بنفسه ، على أنه لم يوف به غداً (فدينه على الكفيل) فغاب الطالب فى الغد ، فلم يجده الكفيل ، فرفع الأمر إلى القاضى ، فنصب وكيلاً عن الطالب ، وسلم إليه المكفول عنه (يبرأ) وهو خلاف ظاهر الرواية ، وإنما هو فى بعض الروايات عن (أبى يوسف) .

٣ — علق المديون (العتق أو الطلاق) على عدم قضائه اليوم ، ثم غاب الطالب (وخاف الحالف الحنث) فإن القاضى ينصب وكيلاً عن الغائب ، ويدفع الدين إليه ، ولا يحنث (وعليه الفتوى) .

٤ — جعل أمرها بيدها ، إن لم تصلها نفقتها (فتغيبت) فإن القاضى ينصب من يقبض لها نفقتها .

٥ — إذا توارى الخصم (وهذا يشمل كل الدعاوى) .

— ففى المسائل الخمسة المذكورة ، جرى المتأخرون على أنه ينصب القاضى وكيلاً عن الغائب ، ويحكم فى مواجهته ، وهو قول (أبى يوسف) على ما فى (الخانية) وقول الكل على ما نقله شرح (الوهبانية) عن شرح (أدب القاضى) ومقابل ما اعتمده (البحر) على ما ذكره (جواهر زاده) من جوازه (بدون تقيد بالأمور الخمسة المذكورة) حيث أفتى بجواز القضاء على الغائب (والقضاء على المسخر ، هو عين القضاء على الغائب) (١) — ومما

---

(١) وقال صاحب (جامع الفصولين) « أقول قد اضطربت آراؤهم وبيانهم ، فى مسائل الحكم على الغائب وله ، ولم يصف ، ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر يبنى =

ذكر جميعه ، يعلم أنه متى عجز عن إحضار المدعى عليه (سواء لغيابه عن البلد ، أو لأى سبب آخر) أقيم عنه وكيل ، وسمعت الدعوى وأدلتها فى مواجهته ، (وحكم عليه فى غيبته) .

٦ — الكلام على تقليد القضاة ، وما يتعلق به

يصح تقليد القضاء بلا شرط ، ويصح تعليقه بالشرط[١] — ويجوز إضافته إلى زمن مستقبل[٢] — ويجوز تأقيته بزمان[٣] — ويجوز ربط القضاء بالشرط ، حتى إذا زال الشرط ، زال القضاء[٤] — ويتخصص القاضى

= عليه الفروع (بلا اضطراب ولا إشكال) فالظاهر عندى ، أن يتأمل فى الوقائع ، ويحتاط ، ويلاحظ الحرج والضرورات (فيفتى بحسبها جوازاً أو فساداً) مثلا : لو طلق امرأته عند العدل ، فغاب عن البلد ، ولا يعرف مكانه (أو يعرف ، ولكن يعجز عن إحضاره ، أو عن أن تسافر إليه هى أو وكيلها ، لبعده ، أو لمانع آخر) وكذا المديون ، لو غاب وله نقد فى البلد (ونحو ذلك) ففى مثل هذا ، لو برهن على الغائب ، وغلب على ظن القاضى أنه حق (لا تزوير ، ولا حيلة فيه) فينبغى أن يحكم عليه وله ، وكذا المفتى أن يفتى بجوازه ، دفعاً للحرج والضرورات ، وصيانة للحقوق عن الضياع (مع أنه مجتهد فيه ، ذهب إليه الأئمة الثلاثة ، وفيه روايتان عن أصحابنا) وينبغى أن ينصب عن الغائب (وكيل) يعرف أنه يراعى جانب الغائب ، ولا يفرط فى حقه » .

(١) حتى إذا قال « إذا قدمت بلدة كذا ، فأنت قاضيها » (صح ذلك) ومتى قدمها ، صار قاضيها (بالإجماع) .

(٢) فلو قال « جعلتك قاضياً رأس الشهر » (جاز ذلك) ومتى جاء رأس الشهر ، صار قاضياً .

(٣) فإذا قال له « أنت قاضى هذه البلدة هذا الشهر ، أو هذا اليوم » (صح ذلك) وصار قاضياً بقدره .

(٤) ويترتب على ذلك ، أنه إذا قال له السلطان « جعلتك نائبى فى القضاء ، بشرط ألا ترتشى ، ولا تشرب الخمر ، ولا تمتثل أمر أحد على خلاف الشرع » (كان التقليد صحيحاً ، والشرط صحيحاً) حتى إذا فعل شيئاً من ذلك ، لا يبقى قاضياً .

بالموضوعات التي يعينها له من له الولاية العامة ، فلا يجوز له أن يقضى فى غيرها(١) — ومتى نص للقاضى فى منشوره على مكان (تخصص به ، بحيث لا يجوز له القضاء فى غيره) ولا تدخل توابعه إلا بالنص صريحاً عليها (٢) — وإذا ولاه القضاء (ولم يعين له بلداً أو إقليما يكون قاضياً فيه) صحت التولية، وصار قاضياً لجميع بلاد السلطان (على المختار)(٣) — وولاية القضاء ، إنما تستمد ممن له الغلبة والقهر والسلطان (لا من الأفراد) (٤) — وليس للقاضى المولى ، أن يستخلف غيره فى القضاء ، ما لم يؤذن له فى ذلك (صراحة أو دلالة) فإذا أذن له صراحة ، بأن قال له « ولك أن تستخلف غيرك » أو « وأذنتك باستخلاف من تشاء » (جاز له أن يستخلف) — وكذلك يجوز له ، إذا قال له « جعلتك قاضى القضاة » لما فيه من الإذن (دلالة) بالاستخلاف، إذ قاضى القضاة ، هو الذى يتصرف فى القضاة تقليداً وعزلا(٥) ، فيكون

---

(١) لأنه كبقية الناس فى غير ما أذن له بالقضاء فيه — وكما يجوز التخصيص وقت التقليد ، يجوز بعده ، ويجوز استثناء بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ، وإذا حصل ذلك ، لم يصر قاضياً فيما استثنى ، فإذا قضى فيه (لم ينفذ) وإذا قال له « لاتسمع خصومة فلان ، حتى أرجع من سفرى » (لم يجز له سماعها) وعلى الجملة ، فإن للسلطان أن يخصص قضاته بالزمان والمكان والحادثة (سواء كان قبل التقليد أو بعده) وإذا فعل ذلك ، لم يجز لهم أن يقضوا فى غير ما أذنوا بالقضاء فيه .

(٢) وينبنى على ذلك ، أنه إذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا (لا يصير قاضياً فى غيرها ، كما لا يصير قاضياً فى سوادها ، لعدم دخوله تبعاً) ولكن لو ولاه قضاء البلدة ونواحيها (دخل السواد ، على رواية النوادر الجارية) — على أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء ، فإنه لا يصير مقلداً على القرى والسواد (وإن كتب ذلك فى منشوره)

(٣) ولينظر حكم ما إذا لم يعين له موضوعات يقضى فيها ، هل يصير قاضياً فى كل حق يدخل تحت الدعوى (فى داخل بلاد السلطان) ؟ لم أر حكم ذلك .

(٤) وينبنى على ذلك ، أنه إذا اجتمع أهل بلدة ، وولوه قاضياً (لا يصير قاضياً بتوليتهم) .

(٥) يأخذ رأيه فى ذلك .

مأذوناً بالإستخلاف (دلالة)(١) — ويجب أن يكون تقليد القاضى المولى (معلوماً لاجهالة فيه) فلو كان التقليد بحالة تورث الجهالة فى المولى (لم يصح التقليد ، فلا يصح القضاء(٢) — وكما يجوز تولية قاض واحد لبلدة ، يجوز تولية شخصين أو أكثر (القضاء فيها) ومتى حصل ذلك ، لم يجز لأحدهما القضاء وحده على انفراده ، بدون حضور الآخر (كالوكيلين) إلا إذا قلدهما على أن ينفرد كل منهما بالقضاء (فإنه يجوز حينئذ الانفراد)(٣) — وإذا ولى السلطان رجلا قضاء بلدة ، ثم بعد أيام ولى غيره قضاء هذه البلدة (ولم يتعرض لعزل الأول) فماذا يكون الحكم ، أينعزل الأول بنصب الثانى ، أم لا ؟ قال صاحب (جامع الفصولين) : لكل منهما وجه ، والأظهر أنه لا ينعزل ،وهو اختيار (الفتاوى الصغرى) — ويشترط لصحة التقليد عدم رده ، فإذا رد (بطل بهذا الرد) فإذا قبل بعد ذلك (لم يصح هذا القبول، بل لابد من تقليد جديد)(٤) .

---

(١) ثم إذا كان غير مأذون له بالاستخلاف ، واستخلف ، وحكم خليفته ، لم ينفذ قضاؤه (سواء كان استخلافه فى صحته أو مرضه ، فى إقامته أو سفره) — ولكن إذا حكم الخليفة بحضرة القاضى فى مجلس بين يديه ، أو حكم فى غيبته ، فأجازه هو (نفذ هذا القضاء) واعتبر كأن الحاكم هو القاضى نفسه (وهذا فى الخليفة بغير الإذن) وأما الخليفة بالإذن ، فإنه يعتبر قاضياً من جهة الإمام (لا من جهة القاضى) فليس للقاضى عزله بعد ذلك ، إلا إذا كان مفوضاً له العزل أيضاً ، بأن قال له « ول من شئت، واستبدل من شئت » فإنه يكون له العزل أيضاً .

(٢) وينبنى على ذلك ، أنه إذا قال السلطان «قلدت زيداً أو عمراً قضاء بلدة كذا» (لم يصح) لأن هذا تقليد المجهول .

(٣) ولا يخفى ، أن هذا ، فيما إذا قلدهما القضاء بتقليد واحد (لا بتقليدين متعاقبين)

(٤) وبيان ذلك : أن التقليد إما أن يكون مشافهة أو بالرسالة ، فإن كان مشافهة ورد (بطل) وإن كان مغايبة (بأن بعث إليه منشوره أو رسوله ، فرده ثم قبله) فله ذلك (ما لم يعلم السلطان بالرد) .

٧ — الكلام على ما يكون حكماً ، وما لا يكون

يقال للقاضي « إنه حكم بكذا » أي فعل ما يفيد إلزام المحكوم عليه بالحق ، للمحكوم له — وقال بعضهم : لا بد أن يقول القاضي « حكمت » أو « قضيت » أو « أنفذت عليك القضاء » والصحيح أن هذا ليس بلازم في الحكم ، بل إذا قال القاضي « ثبت عندي ، أن لهذا على هذا ، كذا ديناراً » أو قال « صح عندي » أو « ظهر عندي » أو « علمت بكذا » (كان ذلك حكماً ملزماً بالحق) والأولى أن يبين أن الثبوت كان بالبينة أو بالإقرار (إذ الحكم بالبينة ، يخالف الحكم بالإقرار) — وليس من ألفاظ الحكم ، أن يقول القاضي للمدعى عليه « لا أرى لك حقاً في هذا » ولا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم « سلم المحدود للمدعي » (وقيل « إن الثاني حكم » لأن أمره إلزام وحكم)(١)

٨ — أنواع القضاء

القضاء نوعان : قصدي وضمني — فالقصدي يشترط فيه الدعوى والخصومة ، ويكون منصباً على الحق المدعى به المطلوب الحكم به(١) وأما القضاء

---

(١) هذا هو الحكم القولي ، وقد يكون الحكم فعلياً (حاصلا بفعل القاضي) وهو أن فعل القاضي على وجهين (الأول) ما لا يكون موضعاً للحكم (كما لو أذنته مكلفة بتزويجها ، فزوجها ، فإنه وكيل عنها) ففعله هذا ليس بحكم ، لأنه فعله بطريق الوكالة (كما يفعله أي وكيل) فلم تكن لولاية القضاء دخل في هذا ، فلا يكون حكماً (الثاني) ما يكون محلا للحكم (كتزويج صغيرة لاولي لها ، وشرائه وبيعه مال اليتيم ، وقسمة العقار ، ونحو ذلك) فهذه الأفعال ونحوها ، جزم في (التجنيس) بأنها حكم (لأنه لم يفعلها إلا بولاية القضاء) وعلى ذلك ، إذا زوج اليتيمة من ابنه أو نفسه (لم يصح) لأن هذا التزويج حكم (وحكمه لابنه أو لنفسه ، غير جائز) ولا يعكر على كونه حكماً ، عدم تقدم الدعوى الصحيحة (وباقي شروط الحكم) لأن هذا إنما يشترط في الحكم القولي (وليس بشرط في الحكم الفعلي) كما أن القضاء الضمني لا يشترط فيه ذلك ، وإنما يشترط في القضاء القصدي (ويدخل الضمني تبعاً) .

(٢) وذلك ، كما إذا ادعى رجل على آخر (ألف دينار) وأقام بينة على ذلك ، =

الضمنى ، فلا تشترط فيه الدعوى ولا الخصومة ، ويكون جائياً فى طريق القضاء القصدى (وإن كان موضوعه ليس محل النزاع ، ولم يصرح القاضى بالحكم به)(١) وأصل القضاء الضمنى ما ذكره أصحاب المتون ، من «أنه لو ادعى كفالة على رجل بمال بإذنه (فأقر بها) وأنكر الدين ، فبرهن على الكفيل بالدين (وقضى عليه به) كان قضاء عليه (قصداً) وعلى الأصيل الغائب (ضمناً) » .

٩ — الكلام على حكم القضاء المجتهد ، وما ينفذ منه وما لا ينفذ

(ا) إذا كان القاضى من أهل الاجتهاد ، وعرضت عليه حادثة فى أمر اجتهادى (لا يوجد فيه نص ، ولا إجماع يخالفه) فإما أن يفضى رأيه واجتهاده إلى شىء فى الحادثة التى أمامه (أو يشكل عليه حكمها) فإن أفضى رأيه إلى شىء (وجب عليه العمل برأيه) وإن خالف رأى غيره من المجتهدين — ولا يجوز أن يتبع رأى غيره ، لأنه مأمور بالقضاء بالحق ، وما أدى إليه اجتهاده ، هو الحق عند الله تعالى (ظاهراً بالنسبة إليه) فإذا قضى بغيره (كان قضاء

= فحكم القاضى له (بالألف دينار) فإنه يقال هنا «إن هذا قصدى ، لأنه انصب على نفس الحق المدعى به (المطلوب الحكم به) .

(١) وذلك ، كما إذا شهد الشهود على خصم بحق ، وذكروا اسمه واسم أبيه وجده ، وقضى القاضى بعد ذلك بالحق (كان قضاء بنسبه ضمناً ، وإن لم يكن فى حادثة النسب) — وهذا ، إذا كان المشهود عليه غائباً غير مشار إليه ، وذلك ، لأنه حيث أخذ القاضى بقولهم فى تعريف المشهود له بنسبه ، وحكم عليه (كان حاكماً بنسبه ضمناً) فلو كان مشاراً إليه (لا يثبت نسبه) لأن ذكر النسب وعدمه (عند الإشارة سواء) إذ التعريف عند الإشارة ، إنما يكون بها لا بسواها ، فلم يكن القاضى آخذاً بشهادة الشهود (بالنسب) فلم يكن حاكماً به ، ومثل ذلك مالو شهدا بأن فلانة زوجة فلان ، وكلت فلاناً فى كذا » على خصم منكر ، وقضى بتوكيلها (كان قضاء بالزوجية بينهما) ومثله أن يعلق رجل وكالة فلان (بدخول رمضان) ويدعى بحق على آخر ، ثم يتنازعان فى دخوله ، فتقام البينة على رؤياه (فيثبت رمضان ضمن ثبوت التوكيل) .

بالباطل ، فلا يجوز) (١) — فإن أشكل عليه حكم الحادثة التى أمامه (ولم يصل إلى رأى فيها) تريث فى الأمر ، واعمل رأيه فى ذلك ، وعمل ما يصل إليه اجتهاده (والأفضل أن يشاور أهل الفقه فى ذلك) فإن اتفق معهم على شىء (فيها) وإن اختلفوا (أخذ برأيه لا برأيهم)(٢) هذا ، إذا أعمل رأيه واجتهد ، فلو قضى مجازفاً ، لم يصح قضاؤه ، فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى (وإن كان من أهل الاجتهاد) إلا أنه إذا كان لا يدرى حاله ، يحمل على أنه قضى برأيه ، ويحكم بالصحة ، حملا لأمر المسلم ، على الصحة والسداد (ما أمكن) .

(ب) القاضى المجتهد ملزم بالعمل برأيه (لا برأى غيره) ، إنما هذا ، إذا كان ذاكراً لرأيه ولرأى غيره ، فلو نسى وقضى برأى غيره (على ظن أنه رأيه) ثم تبين له الأمر ، فإنه ينبغى أن يصح الحكم (بالإجماع) ولا يكون لقاض آخر أن يبطله ، لأنه لا يصدق على النسيان (ويحمل على أنه اجتهد ، فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه ، فقضى به) فيكون قضاؤه باجتهاده (فيصح) وقال فى (الفتح) ، لو قضى فى المجتهد فيه (ناسياً لمذهبه ، مخالفاً لرأيه) نفذ عند أبى حنيفة (رواية واحدة) وإن كان عامداً (ففيه روايتان) وعند صاحبيه ، لا ينفذ فى الوجهين (أى وجهى النسيان والعمد) والفتوى على قولهما ، وفى

---

(١) هذا ، إذا لم يكن غيره من المجتهدين أفقه منه (وقد وصل إلى رأى يخالفه ، وأراد أن يأخذ برأيه ، بعلة أنه أفقه منه ، فيترجح رأيه لذلك) — جاء فى بعض الروايات « أنه يسعه ذلك » (عند أبى حنيفة) وعند الصاحبين « لا يسعه إلا أن يعمل برأيه » وجاء فى بعض الروايات عكس ذلك (بنسبة ما للصاحبين للإمام ، وما للإمام للصاحبين ، ومعنى هذا ، راجع إلى أن كون أحد المجتهدين أفقه من الآخر ، هل يصلح مرجحاً لرأيه (من غير النظر فيه) ؟ فمن قال يصلح مرجحاً ، قال « وسعه العمل به » ومن قال لا ، قال « لا يسعه » وكلام صاحب (البدائع) يميل إلى اتباع رأى من قال « بأنه يصلح مرجحاً ، وعليه فيسعه العمل به » .

(٢) لأن المجتهد مأمور بالعمل بما يؤدى إليه اجتهاده ، فيحرم عليه تقليد غيره ، إلا أنه لا ينبغى له (أن يعجل بالقضاء) مالم يقض حق التأمل والنظر (وينكشف له وجه الحق) فمتى ظهر له (قضى بدون خوف ولا تردد) .

(الفتاوى الصغرى) « إن الفتوى على قوله » وقال ابن عابدين « والوجه فى هذا الزمان ، أن يفتى بقولها ، لأن التارك لمذهبه عمداً ، لا يفعله إلا لهوى باطل (لا لقصد جميل) وأما الناسى ، فلأن المقلد ما قلده ، إلا ليحكم بمذهبه ، لا بمذهب غيره »

(ج) وإذا قضى القاضى المجتهد فى حادثة برأى (أدى إليه اجتهاده) ثم رفعت إليه حادثة أخرى مماثلة لها (وكان قد تحول رأيه الأول إلى رأى آخر جديد) فالحكم فيه (أنه يقضى بالرأى الجديد ، ولا يوجب هذا ، نقض الحكم الأول)[١] — ولو رفعت إليه ثالثاً ، فتحول رأيه إلى الأول (عمل بالرأى الأول) ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى (كما لا يبطل قضاؤه الأول ، بالعمل بالرأى الثانى) .

(د) وقضاء القاضى المجتهد ، ينفذ على المقضى عليه (فى محل الاجتهاد) سواء كان المقضى عليه عامياً مقلداً ، أو فقيهاً مجتهداً يخالف رأيه رأى القاضى (بلا خلاف) أما إذا كان مقلداً (فظاهر) لأن العامى يلزمه تقليد المفتى (فتقليد القاضى أولى) وأما المجتهد ، فكذلك (ينفذ عليه رأى القاضى) لأن القضاء فى محل الاجتهاد بما يؤدى إليه اجتهاد القاضى (قضاء مجمع على صحته) ولا معنى للصحة ، الا النفاذ على المقضى عليه[٢] — وأما قضاؤه المقضى له (بما يخالف رأيه) ففيه خلاف ، قال أبو يوسف « لا ينفذ » وقال محمد

---

(١) لأنه صدر بناء على اجتهاد صحيح ، فكان قضاء متفقاً على صحته (فلا ينقض) ولا يجوز لقاض آخر أن يبطله ، وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه ، أنه قضى فى حادثة ، ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية ، فسئل فقال « تلك كما قضينا ، وهذه كما نقضى »

(٢) وصورة المسئلة : إذا قال رجل لزوجته « أنت طالق البتة » ورأت الزوجة أنه واحدة يملك عليها الرجعة ، ورأى القاضى أنه بائن ، فرفعته المرأة إلى القاضى ، فقضى بالبينونة ، ينفذ قضاؤه بإتفاق (للعلة المذكورة) .

« ينفذ » (١) ووجه قول محمد « أن هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه (لوقوعه فى فصل مجتهد فيه) فينفذ على المقضى عليه وله ، لأن القضاء له تعلق بهما جميعاً ، ولذلك لا يصح الا بمطالبة المقضى له ، ووجه قول أبى يوسف « أن صحة القضاء (انفاذه فى محل الاجتهاد) ويظهر أثره فى حق المقضى عليه (لا فى حق المقضى له) لأن المقضى عليه (مجبور فى القضاء عليه) فأما المقضى له (فمختار فى القضاء له) فلو اتبع رأى القاضى (إنما يتبعه تقليداً) وكونه مجتهداً يمنع من التقليد (فيجب العمل برأى نفسه »)(٢)

(ه) وكما يصح تقليد القاضى المجتهد (القضاء) يصح تقليد المقلد لإمام فى مذهبه ، كالحنفى والشافعى (القضاء) وحينئذ يجب عليه أن يقضى بما يوافق مذهبه ، حتى لو قضى بما يخالفه (كان قضاء باطلا) لأنه يشترط لصحة القضاء (أن يكون موافقاً لرأى القاضى) ويستوى الأمر فى ذلك ، بين العمد والنسيان ، ولكن ذكر فى (أدب القاضى) فيما إذا قضى بمذهب غيره ، ناسياً (خلافاً) وهو أن يصح قضاؤه (عند أبى حنيفة) وعند صاحبيه « لا يصح » — وأما فى العامد ، فإما أن يقيده السلطان بالقضاء بصحيح مذهبه ، أو لا ، فإن لم يقيده ، وقضى بخلاف مذهبه (عامداً) لم ينفذ

(١) وصورة المسألة (المثال المتقدم) وكان رأى الرجل فيه (أنه بائن) ورأى القاضى «أنه واحدة يملك عليها الرجعة» فرفعته إلى القاضى ، فقضى بتطليقة واحدة يملك الرجعة ، فعند (أبى يوسف) « لا يحل له المقام معها » وعند محمد « يحل » .

(٢) وعلى هذا ، كل تحليل أو تحريم أو اعتاق أو أخذ مال ، إذا قضى القاضى بما يخالف رأى المقضى عليه أو له ، فهو على ما ذكرنا من الإتفاق والإختلاف — وكذلك المقلد إذا أفتاه إنسان فى حادثة ، ثم رفعت إلى القاضى (فقضى بخلاف رأى المفتى) فإنه يأخذ بقضاء القاضى ، ويترك رأى المفتى ، لأن رأى المفتى يصير متروكاً (بقضاء القاضى) فما ظنك بالمقلد ؟ وقال فى (الفتح)ج « والوجه عندى قول (محمد) لأن اتصال القضاء بالإجتهاد الكائن للقاضى ، يرجحه على اجتهاد الزوج (الأخذ بالراجح متعين) وكونه لا يراه حلالا ، إنما يمنع من القربان قبل القضاء ، أما بعده ، وبعد نفاذه باطناً (فلا) » .

(اتفاقاً)(١) أما لو قيده بصحيح مذهبه ، فلا خـلاف فى عدم نفاذ القضاء (بخلاف هذا الصحيح) (٢)

(و) وقضاء القاضى ، ثلاثة أقسام :

(الأول) حكمه بخلاف نص أو إجماع (وهذا باطل) ولـكل قاض نقضه (متى رفع إليه) وليس لأحد أن يجيزه (٣)— ومثال الحكم بما يخالف الكتاب ، الحكم بحل متروك التسمية عمداً (لمخالفته لظاهر قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكـر اسم الله عليه ، وإنه لفسق ») وهذا ، مع مراعاة أن السلف (وهم الصحابة والتابعون ، رضى الله عنهم) لم يختلفوا فى تأويله ، فإذا حكم القاضى بحل متروك التسمية (لم يصح حكمه) وإذا رفع إلى قاض غيره (أبطله) (٤) — ومثال الحـكم بما يخالف السنة المشهورة ، الحـكم بتحليل المطلقة ثلاثاً ، بمجرد عقد المحلل ، بلادخول (عملا بقول سعيد) فإنه مخالف لحديث العسيلة المشهور ، وهـو « لا ، حتى تذوقى عسيلته ، ويذوق عسيلتك » فلكل قاض

---

(١) على إحدى الروايتين عن أبى حنيفة (فى العامد) ونفذ (على الرواية الأخرى)

(٢) لـكونه معزولا عنه — هذا ، وإذا لم يقيده السلطان بالصحيح ، ليس له أن يحكم بالضعيف (من أقوال المذهب) لأنه ليس من أهل الترجيح ، فلا يعدل عن الصحيح (إلا لقصد غير جميل) ولو حـكم (لا ينفذ حكمه) لأن قضاءه قضاء بغير حق (لأن الحق هو الصحيح) — وما قيل « من أن الضعيف يتقوى بالقضاء » المراد به قضاء المجتهد (لا المقلد) .

(٣) والمراد بالنص (أحد أمرين) .

(ا) الـكتاب (بشرط ألا يكون قطعى الدلالة) .

(ب) السنة (بشرط أن تكون مشهورة ، أو متواترة غير قطعية الدلالة) — وإنما قيد النصان بما ذكر ، لأن مخالفة المتواتر من كتاب أوسنة ، إذا كان قطعى الدلالة (كفر) .

(٤) وهو مبنى على أنه لا يعتبر خلاف أبى حنيفة والشافعى (بعد اجماع الصحابة) أى أن الخلاف المتأخر ، لا ينفى الإجماع السابق (ولا يؤثر فى حكمه) وقيل «يؤثر» وهما قولان مصححان (والثانى أصح) وعليه إذا رفع إلى قاض لا يراه (نفذه) جرياً على أن ما اختلف فيه الفقهاء ، فقضى به القاضى ، ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك (أمضاه) .

أن ينقضه — ومثال الحكم بما يخالف الإجماع (الحكم بصحة نكاح المتعة ، كقوله « متعيني نفسك ، عشرة أيام ») لإجماع الصحابة على فساده .

(الثانى) حكمه فى محل الاجتهاد ، بأن يكون الخلاف بين الفقهاء فى المسئلة وسبب القضاء ، وهذا ينفذ بكل حال ، وليس لأحد نقضه ، ولا يتوقف على إمضاء قاض آخر (وأمثلة هذا ، كثيرة)(١) .

(الثالث) أن يكون الحكم نفسه مجتهداً فيه ، ويكون الخلاف فى نفس الحكم (لا فى طريق الحكم) وهذا فيه خلاف ، فقيل « ينفذ » ، ولا يتوقف على إمضاء قاض آخر ، (وحكى ابن الشحنة ترجيحه) وقيل « يتوقف نفاذه على إمضاء قاض آخر » (وهو الصحيح) وبه جزم فى (الخانية) فإذا رفع إلى الثانى (فأمضاه) يصير كأن القاضى الثانى حكم فى فصل مجتهد فيه ، فليس للثالث نقضه (ولو أبطله الثانى ، بطل) وليس لأحد أن يجيزه(٢) — هذا ، ولابد فى الحكم المرفوع إلى القاضى الثانى ، أن يكون فى حادثة وخصومة

---

(١) (منها) : لو قضى شافعى بشهادة المحدودين فى قذف (فإنه ينفذ) وإذا رفع إلى قاض آخر لا يراه كحنفى (أمضاه ولا يبطله) لأن القاضى الأول قضى بمجتهد فيه (وهو سبب القضاء) وهو أن شهادة هؤلاء ، هل تصير حجة للحكم ، أم لا ، فالخلاف فى المسئلة وسبب الحكم ، لا فى نفس الحكم (فينفذ) — (ومنها) : مالو سمع البينة على الغائب (بلا وكيل عنه) وقضى بها ، فإنه ينفذ أيضاً قضاؤه ، لأن المجتهد فيه (هو سبب القضاء) وهو أن البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر أم لا ؟ فإذا رآها (صح حكمه ونفذ) وهذا كما فى أظهر الروايات عن أصحابنا ، وقيل «لاينفذ، بل يتوقف على إمضاء قاض آخر » ورجحه غير واحد ، وقال كثيرون «وعليه الفتوى» — وسبب هذا الاختلاف (اختلاف الملحظ) فمن قال « إن نفس القضاء على الغائب (مختلف فيه) قال بتوقفه على إمضاء قاض آخر » ومن قال « إن نفس القضاء (لا اختلاف فيه) وإنما الخلاف فى أن الشهادة على الغائب (حجة أم لا) قال بالنفاذ، بدون توقف على إمضاء قاض آخر .

(٢) وذلك ، كما إذا قضى لولده أو لامرأته على أجنبى ، أو كان القاضى محدوداً فى قذف ، فتتوقف هذه الأقضية (لأن نفس القضاء مختلف فيه) .

صحيحة ، حتى لو فات هـذا الشرط (لا ينفذ القضاء) لأنه فتوى ، فلو رفع إلى حنفي قضاء مالكي (بلا دعوى) لم يلتفت إليه (وحكم بمقتضى مذهبه) ولا بد أيضاً في حكم الثاني إذا رفع إليه حكم الأول ، من أن يكون بعد دعوى صحيحة (إن كان موضوع الخصومة يقتضيها) وإذا ارتاب القاضي الثاني في حكم الأول (له طلب شهود الأصل) .

(ز) وطريق القضاء التي يقضي فيها القاضي على كثرتها)(١) إما الشهود أو النكول أو الحلف — والشهود إما أن يكونوا مستوفين شروط صحة الشهادة شرعاً أم لا ، فإن ظهر أنهم غير مستوفين تلك الشروط (بأن ظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قذف) لم ينفذ حكم القاضي (إجماعاً) لا ظاهراً ولا باطناً (لأنه لم يبتن على حجة شرعية) وإن لم يظهر ما يمنع من قبول شهادتهم ، ولكنهم شهدوا زوراً في الواقع ونفس الأمر (ويعلم بذلك طرفا القضية) ولكن الحاكم حكم بمقتضى شهادتهم (فماذا يكون الحكم) ؟ أينفذ الحكم ظاهراً وباطناً (بمعنى أنه يحل لكل من الطرفين ، فيما بينهما وبين الله تعالى ، أن يعملا ما يقتضيه هذا الحكم) ؟ أم لا ينفذ ظاهراً ، وعليهما أن يتبعا الواقع ونفس الأمر (حسب علمهما) ؟ الجواب فيه تفصيل ، وبيانه أن المحكوم فيه ، إن كان من العقود أو الفسوخ (نفذ ظاهراً وباطناً عند الإمام) وقال الصاحبان وزفرو الثلاثة ، ينفذ ظاهراً ، لا باطناً ، (وعليه الفتوى) — ومثاله : ما إذا ادعى عليه شراء جارية (وأنكر ذلك) فأقيمت عليه بينة (زوراً) وحكم القاضي بها ، فإنه على رأى الإمام ، ينفذ الحكم باطناً ، فيصبح المحكوم له مالكاً للجارية ، ويحل له وطؤها ، وكذلك إذا ادعت عليه أنه طلقها ثلاثاً (وهو ينكر) وأقامت بينة (زوراً) فحكم القاضي بالفرقة ، فإنه ينفذ باطناً (عند الإمام) فيحل لها أن تتزوج بآخر (بعد العدة) ويحل للزوج الثاني أن

---

(١)من عقود (من نكاح وبيع وإجارة وارتهان وغير ذلك) ومن فسوخ (والمراد بها ما يرفع حكم العقد ، فيشمل الطلاق) ومن أملاك مرسلة (وهي التي لم يذكر لها سبب معين) ومن أملاك غير مرسلة (وهي التي لها سبب معين ، كالبيع والنكاح والإجارة) .

يطأها (وإن كان عالماً بحقيقة الحال) ولا يحل للأول وطؤها (كما لا يحل لها تمكينه من نفسها) وحكى (الطحاوى) أن محمداً مع أبى حنيفة ، حيث قال (محمد) فى الأصل « بلغنا عن على كرم الله وجهه ، أن رجلا أقام عنده بينة على امرأة أنه تزوجها (فأنكرت) فقضى له بالمرأة ، فقالت « إنه لم يتزوجنى ، فأما إذ قضيت على فجدد نكاحى » فقال « لا أجدد نكاحك ، الشاهدان زوجاك» قال « وبهذا نأخذ ، فلو لم ينعقد النكاح بينهما باطناً بالقضاء ، لما امتنع من تجديد العقد عند طلبها ورغبة الزوج فيها ، وقد كان فى ذلك تحصينها من الزنا ، وصيانة مائه ، وحجة قول الثلاثة ومن معهم أنه ينفذ ظاهراً فقط « أن شهادةالزور حجةظاهراً ،لا باطنا ،فينفذ القضاء كذلك(لأن القضاء ينفذ بقدر الحجة)(١) — ومثل الحكم بشهادة الزور ، الحكم بالنكول — هذا ، وقد اختلف فى الحكم بشهادة الزور فى النسب ، فقيل « إنه على الخلاف المتقدم » وقيل « إنه لا ينفذ باطناً (بالإجماع) » وصورة ذلك ، أمة ادعت على سيدها أنها ابنته ، وأنه أقر بذلك » (وهو ينكر) فأقامت شاهدين شهدا (زوراً) بدعواها ، وقضى القاضى عليه أنها ابنته ، فعلى قول من يقول « إن النسب على الخلاف السابق » يقول « إن الأمة يحرم وطؤها على سيدها (عند أبى حنيفة) خلافاً لمحمد » وعلى القول الثانى « لا يحرم وطؤها (بالإجماع) »(٢)

---

(١) ويشترط لنفاذ القضاء ظاهراً وباطناً (عند الإمام) فى الأشياء المتقدمة، شرطان :

(ا) أن يكون المحل قابلا لما قضى به القاضى ، فلو كان غير قابل ، لم ينفذ القضاء باطناً (اتفاقاً) وذلك، كما إذا ادعى أنها زوجته ، وأثبت ذلك بشهادة شاهدين (زوراً) وحكم القاضى (مع علمه بأنها محرمة عليه ، بسبب كونها منكوحة الغير أو معتدته ، أو بكونها مرتدة) فإنه لا ينفذ باطناً (لأن المحل غير قابل لإنشاء العقد عليه) .

(ب) عدم علم القاضى بزور الشهود ، فلو علم القاضى بكذبهم ، لا ينفذ أصلا (لا ظاهراً ولا باطناً) لعدم شرط القضاء (وهو شرط الشهادة الصادقة فى زعم القاضى) .

(٢) هذا ما يتعلق بحل الوطء وحرمته ، أما إذا مات (وترك ميراثاً) وأخذته الجارية ، باعتبارها بنتاً له (بمقتضى الحكم الأول) اختلف فى هل يحل لها أكله على أقوال ثلاثة : قول « إنه يحل عند أبى حنيفة ، لا عند مخالفيه » وقول « إنه لا يحل =

فلو كانت شهادة الزور (فى الأملاك المرسلة ، أو الدين الذى لم يبين سببه) وحكم القاضى بناء عليها ، لم ينفذ الحكم إلا ظاهراً فقط (إجماعاً) لأن الملك لابد له من سبب ، وليس بعض الأسباب أولى من بعض (لتزاحمها) فلا يمكن إثبات السبب سابقاً على القضاء (بطريق الاقتضاء) وإذا كان كذلك ، فلا يحل للمقضى له (الوطء والأكل واللبس) وحل للمقضى عليه ، لكنه يفعل ذلك سراً (وإلا فسقه الناس) ومثل الأملاك المرسلة (الإرث)وإن كانت شهادة الزور فى الأملاك بسبب وذكر السبب ، فإن كان حال السبب سبباً يمكن انشاؤه(كالبيع والنكاح والإجارة) كان على الخلاف السابق ، وإن كان حال السبب سبباً لا يمكن إنشاؤه (كالإرث) لم ينفذ القضاء فيه باطناً (اتفاقاً كما تقدم)(١)

= لها أكله بلا (خلاف) » وقول « إنه يحل لها أكله بلا (خلاف) » — والقول الثالث مشكل ، لأنه لا يبتنى إلا على القول بأن الحكم فى النسب ، ينفذ باطناً (عند الجميع) » وهو ما لم يعرف نقله عنهم (فليبحث عن منشأ هذا القول) ومحل كل هذا ، إذا مات السيد وترك مالا ، أما لو ماتت الجارية (وتركت مالا ميراثاً عنها)، فإنه يحل له أكله (إجماعاً) لأنها إن كانت أمته (فهذا كسب أمته ، فيحل له) وإن كانت ابنته (كان وارثاً لها ، فيحل له أكل ما أصابه من ميراثها) وقد روى فى الهبة والصدقة وبيع الشىء بأقل من قيمته (روايتان عن الإمام) ففى رواية « أنه ينفذ باطناً » وفى رواية « أنه لا ينفذ باطناً » لأن القاضى لا يملك انشاء التبرعات فى ملك الغير (والبيع بأقل ، تبرع من وجه) .

(١) هذا كله ، إذا قضى بشهادة شهود الزور ، أو بالنكول ، فلو قضى بيمين المدعى عليه (وكان كاذباً فيها) قالوا « الحكم أنه لا ينفذ باطناً (أصلا) » وصورة المسئلة : ادعت امرأة أن زوجها أبانها بثلاث (وهو ينكر ، ولا بينة معها) فحلفه القاضى (فحلف) فحكم القاضى بمنعها من دعواها (وهى تعلم صدقها فيما قالت ، وأن الأمر كما ذكرت) فإن هذا الحكم لا ينفذ باطنا (فلا يسعها المقام معه ، ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا إذا مات) قيل « وهذا لا يشكل إذا كان بالثلاث (لعدم المحلية للإنشاء) ولكنه مشكل فيما دون الثلاث (لأن المحل يقبل الإنشاء) — وأجيب عنه ، بأنه « إنما يثبت الإنشاء ، فيما لو حكم القاضى بالنكاح ، وهنا لم يحكم به (لاعترافهما به) وإنما ادعت الفرقة » قال (ابن عابدين) « والظاهر أن عدم النفاذ هنا ، فى الباطن فقط » وأردفها بكلمة « تأمل » (فلينظر لم هذا) ؟!

(ح) وإذا قضى القاضى فى قضية بحكم، ثم بداله أن يرجع عنه، ويبطل حكمه (لسبب من الأسباب) فإنه يرده لا محالة، إذا كان الذى قضى به (خطأ لا يختلف فيه القضاء) ويمضيه لا محالة، فى حالة ما إذا كان الذى قضى به، مما اختلف فيه الفقهاء (وليس له الرجوع عنه) وإذا قال فيه «رجعت عن قضائى» أو «أبطلت حكمى» (أو ما أشبه ذلك) لم يعتبر منه هذا القول، والقضاء ماض على حاله، إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة، وعدالة الشهود ظاهرة - هذا، هو الأصل، ولكنهم استثنوا منه مسائل، يصح فيها للقاضى رجوعه عن قضائه، وهى: لو قضى بعلمه[1] وإذا قضى (ثم ظهر له خطؤه فى القضاء)[2] وإذا قضى بخلاف مذهبه.

(ط) وقضاء القاضى إذا وقع بخلاف الحق، فإن كان عن تعمد منه الجور فى قضائه (وأقر بذلك) كان الضمان فى ماله (فى جميع الوجوه الآتية) ويعزر، لارتكابه الجريمة الفظيعة (ويعزل عن القضاء) وإن ظهر أن قضاءه كان عن خطأ (لم يتعمد الجور فيه) بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين فى قذف، لا يكون الضمان فى ماله، لأنه بالقضاء لم يعمل لنفسه (بل لغيره) فكان بمنزلة الرسول، فلا تلحقه عهدة، ثم ينظر فيما قضى فيه، فإن كان فى حقوق العباد، وكان التدارك ممكناً، بأن قضى بمال أو صدقة أو عتاق عبد (ثم ظهر خطؤه) بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف (فإنه يبطل ذلك القضاء) ويرد المال إلى من أخذ منه، والعبد رقيقاً كما كان — وإن لم يمكن التدارك، بأن قضى بقصاص، واستوفى، ثم ظهر خطأ القضاء، لم

(١) كما إذا اعترف عنده شخص لآخر، بمقدار (وغابا عنه) ثم تداعى عنده اثنان، فحكم على أحدهما بالمال (ظانا أنه ذلك المعترف) ثم تبين له أنه غيره (وأراد أن ينقض حكمه) له ذلك — وهذا مبنى على أن للقاضى العمل بعلمه (والفتوى على عدمه فى زماننا، لفساد الزمان).

(٢) بأن ظهر أن الشهود كانوا عبيداً أو محدودين فى قذف، فإنه فى هذه الحالة ينقض قضاءه، لأنه وقع باطلا بدون حجة شرعية.

يقتل المقضى له بالقصاص ، وتصير صورة القضاء (شبهة مانعة من قتله) ولكن تجب الدية فى ماله(١) — وإن كان القضاء فى حقوق الله تعالى ، بأن قضى بحد الزنا ، أو بحد السرقة ، أو بحد شرب الخمر (واستوفى الرجم والقطع والجلد) ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون فى قذف (بطل القضاء) وكان ضمان ذلك فى بيت المال(٢)

(ى) ويبطل القضاء بعد القضاء ، إذا أكذب المدعى نفسه أو شهوده (فالأول) كأن يقول المدعى بعد أن حكم له بالمال « كنت كاذباً فيما ادعيت » أو « لم يكن هذا ملكى» (والثانى) كأن يكذب المشهود له شهوده ويفسقهم بالكذب ، ويقول عنهم « إنهم كذبة »(٣)

(ك) والأصل أنه متى ثبت مقتضى الحكم ، وجب على القاضى أن يحكم فوراً ، فلو أخر (أثم وعزر ، واستحق العزل) — إلا أنهم استثنوا من ذلك ، مسائل ، قالوا « يجوز فيها للقاضى ، تأخير حكمه » وهى : أن تكون له ريبة فى الشهود (٤) وإذا كان راجياً حصول الصلح بين الطرفين (سواء

---

(١) وهذا كله إذا ظهر خطأ القاضى من بينة أو إقرار من المقضى له — أما إذا ظهر ذلك بإقرار من القاضى (لم يظهر ذلك فى حق المقضى له) حتى لا يبطل القضاء فى حقه ، ويكون نظير الشاهد إذا رجع عن شهادته ، لم يبطل القضاء فى حق المقضى له ، ولكن الشاهد يضمن للمقضى عليه (ما أتلفه بشهادته) .

(٢) لأن القاضى عامل فيها لعامة المسلمين ، لتعود منفعتها إليهم (وهو الزجر) فكان خطؤه فيها عائداً عليهم ، فيؤدى من بيت مالهم ، ولا يضمن هو شيئا (وكذلك الجلاد لا يضمن شيئا ، لأنه عامل بأمر القاضى) .

(٣) أما لو فسقهم (بغير الكذب) بأن قال عنهم « إنهم زناة » أو « شاربو خمر » أو « آكلو ربا » (لا يبطل القضاء) .

(٤) ومن صورها : أن يشهد عنده ثلاثة ، ثم قال أحدهم « استغفر الله ، لقد كذبت فى شهادتى » وسمعه القاضى (بدون تعيين شخصه) ولما سألهم ، قالوا « كلنا على شهادتنا» فإنه لا يقضى بشهادتهم ويخرجهم من عنده ، ويؤخر حكمه (حتى ينظر فى ذلك)

كانوا أقارب أو أجانب)(١) وإذا استمهل المدعى من القاضى ، حتى يحضر بينته (فإنه يمهله)(٢) وإذا كان غير معتمد فى المسألة التى أمامه (على فتوى أهل مصره) وبعث إلى أهل مصر آخر يستفتيهم (وكان منتظراً فتواهم) فإنه لا يأثم بتأخير القضاء (٣)

(ل) والأصل أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان ، إلا أن السلاطين جرت على النهى عن سماع الدعوى بعد مضى خمسة عشر عاماً (قطعاً للحيل والتزوير) فيما عدا الوقف والإرث ، فإنه لا يمنع من سماع دعاويهما (إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة) وقد نصت المادة ٣٧٦ من لائحة المحاكم الشرعية ، على ذلك ، حيث قالت « القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة — مع تمكن المدعى من رفعها ، وعدم العذر الشرعى له فى عدم إقامتها — إلا فى الإرث والوقف ، فإنه لا يمنع من سماعها إلا بعد ثلاث وثلاثين سنة ، وهذا كله مع الإنكار للحق فى تلك المدة ، — وحيث كان الأمر كذلك ، وكان القضاء مما يتخصص ، لم يجز للقضاة أن يحكموا فى هذه الدعاوى التى نهوا عن سماعها ، فإذا حكموا (لم تنفذ أحكامهم ، لكونهم معزولين عن الحكم فيها) ويجب على السلطان سماع هذه الدعاوى بنفسه ، أو يأمر بسماعها ، كى لا يضيع حق المدعين فيها ، قال (ابن عابدين) « والظاهر أن هذا حيث لم يظهر من المدعى أمارة التزوير » يعنى « فلو ظهرت أمارة التزوير ، لا يسمع السلطان هذه الدعوى ، كما لا يسمعها قضاته » (وليس عليه من إثم) — هذا ، ولهذا المنع قيود ، متى انعدم واحد منها فى أى قضية ،

---

(١) فإنه يؤخر حكمه (ويرد الخصمين للصلح) — ولا يردهما أكثر من مرتين ، فإن لم يصطلحا (أنفذ القضاء) ولا يلح عليهما رجاء الصلح (فإن ألح أثم) .

(٢) وكذلك ، إذا أقام المدعى البينة على دعواه ، فاستمهله المدعى عليه (حتى يأتى بالدفع) فإنه يجيبه (ولا يعجل بالحكم) بعد أن يسأله عن الدفع (ويكون صحيحا) فلو كان فاسداً (لا يلتفت إليه) .

(٣) وهذه المسئلة الرابعة ، زادها (البيرى) عن (الخلاصة)

لم تدخل تحت المنهى عنه ، وكانت كباقى القضايا التى يسمعها القاضى ، ويفصل فيها ، وهذه القيود ، هى :

١ — أن يتحقق ترك المدعى لدعواه ، مدة خمسة عشر عاماً قرياً (فى غير الوقف والإرث) وفيها مدة ثلاث وثلاثين سنة قرية ، فلو لم يتحقق هذا الترك (بأن سبق وادعى بهذا الحق) ولم يفصل القاضى فى الدعوى ، ثم ادعى بها ثانياً ، فإنه تسمع هذه الدعوى (مالم يكن بين الدعوى الأولى والثانية هذه المدة) ولا تعتبر المطالبة عند غير القاضى ، حتى لو ترك دعواه مدة خمسة عشر سنة (ولم يدع بها عند القاضى) ولكنه كان يطالبه بالحق مراراً أمام الناس فى تلك المدة ، لم يعتبر ذلك (ولم يجز سماع هذه الدعوى)(١) .

٢ — أن يكون المدعى متمكناً من رفع دعواه فى تلك المدة ، فلو لم يكن متمكناً من رفعها (لم يمنع من سماعها ، بعد المدة المذكورة)(٢) .

---

(١) وليتنبه إلى أن مبدأ تاريخ تلك الدعوى الذى يحتسب مبدأ للخمسة عشر عاما ، إنما يتحقق بعد ثبوت حق المطالبة بالدعوى — وينبنى على ذلك ، أنه لو مات زوج المرأة (أو طلقها) بعد عشرين سنة من وقت النكاح ، كان لها طلب مؤخر الصداق ، وتسمع منها هذه الدعوى ، ولا يقال قد مضى على تركها عشرون سنة (اعتباراً من تاريخ النكاح) لأن مؤخر الصداق لم يحل ولم يثبت للمرأة حق المطالبة به ، إلا بموت الرجل (أو طلاقها منه) فتحسب المدة من ذلك التاريخ ؛ ومثل ذلك ما لو أخر الدعوى بدين ، هذه المدة (لإعسار المديون) ثم ثبت يساره بعدها ، فإن له أن يدعى عليه بالدين ، وتسمع منه هذه الدعوى .

(٢) وصورة عدم تمكنه ، أن يكون غائباً عن البلد (فى تلك المدة) أو كان المدعى عليه حاكماً ظالماً ، أو كان المدعى عليه ثابت الإعسار (فى هذه المدة) ثم أيسر بعدها ، أو كان المال مال يتيم أو مجنون (ولم يكن لهما ولى يطالب لهما به) ولم يترك اليتيم الدعوى ، بعد بلوغه (المدة المطلوبة) — وعلى الجملة ، أنه متى كان له عذر شرعى فى عدم رفع دعواه فى المدة المذكورة (لم يمنع من سماعها) وإذا لم يكن له عذر (منع) .

٣ — أن يكون المدعى عليه منكراً للحق فى كل المدة ، فلو أقر به فيها (تسمع هذه الدعوى) لأنه لا تزوير مع الإقرار(١)

١٠ — الكلام على قضاء السلطان

السلطان هو الذى يمد القضاة سلطة القضاء ولا يمكن لإنسان أن يمد غيره (ولاية) إلا إذا كان هو مالكها ، وعلى ذلك يكون للسلطان سلطة القضاء بين الناس فى خصوماتهم ، فلو أنه حكم بين اثنين فى قضية (صح قضاؤه) ونفذ على القول الأصح (المفتى به) — وإذا عرض للسلطان (أو لمن لا تقبل شهادته له) خصومة فى حق ، قبل أى إنسان ، جاز أن ترفع أمام القاضى الذى ولاه ذلك السلطان ، ومتى قضى ، نفذ قضاؤه (سواء كان له أو عليه) وذلك لما صح أن يهودياً ادعى على هارون الرشيد ، دعوى ، فسمعها القاضى (أبو يوسف) مع أنه مولى من قبل (الرشيد) وأيضاً لما علم أن علياً رضى الله تعالى عنه ، خاصم فى حادثة عند (شريح) وهو موليه ، وذكر (الخصاف) « أنه لو أن قاضياً قضى للإمام الذى ولاه (بقضية) أو قضى عليه (بقضية) جاز ، وكذا لو قضى لولد الإمام أو والده أو زوجته (٢)

---

(١) هذا ، وعدم سماع دعوى الوقف والإرث ، بعد ثلاث وثلاثين سنة ، ليس مبنياً على المنع السلطانى (بل هو منع من الفقهاء) فلا تسمع الدعوى بعد هذه المدة (وإن أمر السلطان بسماعها) لأن أمر السلطان إنما ينفذ ويتبع إذا وافق الشرع (وإلا فلا) وقال بعض الفقهاء « لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة ، إلا أن يكون المدعى غائباً ، أو صبياً أو مجنوناً (وليس لهما ولى) أو المدعى عليه (أميراً جائراً) » ونقل (الطحاوى) عن (الخلاصة) « إنها تسمع بعد ثلاثين سنة » وما مشت عليه اللائحة ، هو الراجح من أقوال المذهب (فليتبع) .

(٢) وكان يظن أن قضاء القاضى للسلطان (أو لمن لا تقبل شهادته له) غير نافذ ، لأن القاضى ما استفاد ولاية القضاء ، إلا من السلطان ، فهو وكيله =

١١ — ما يصنعه القاضى فى قضاياه (أو قضايا من لا تقبل شهادته لهم)

إذا عرضت للقاضى (أو لمن لا تقبل شهادته له) خصومة ، فإن لم يكن مأذوناً له بالاستخلاف (لم يجز أن يستخلف غيره ويتخاصم أمامه) فإن فعل ، وقضى له (أو لمن لا تقبل شهادته له) لم يجز ، لأن قضاء نائبه ، كقضائه بنفسه (وذلك غير جائز) ، ولأجل الخروج من هذا المأزق ، يطلب القاضى من السلطان الذى ولاه ، أن يولى قاضياً آخر (حتى يختصم هو وغريمه إليه) فيقضى بينهما ، أو يتحاكما إلى حاكم محكم ويتراضيا بقضائه ، فيقضى بينهما (فيجوز) — وإن كان القاضى مأذوناً له بالاستخلاف ، فاستخلف غيره ، وتخاصم هو (أو من لا تقبل شهادته له) أمامه ، وقضى له (جاز) لأن هذا الخليفة صار قاضياً من جهة الإمام ونائباً عنه (لا عن القاضى) ولهذا ، لا يجوز للقاضى عزله ، إلا إذا كان مأذوناً بالعزل أيضاً ، فلم يوجد ما يمنع قضاءه له (فينفذ) .

١٢ — القاضى لا يقضى ، إلا بحجة صدرت أمامه هو

لا يجوز للقاضى أن يقضى بشهادة أو إقرار صدرا عند قاض آخر (ولو كان ذلك القاضى خليفته ، وكان مأذوناً بالاستخلاف) بل لا بد أن تعاد الشهادة والإقرار أمامه ، ويقضى بما يثبت لديه هو (لا بما يثبت لدى غيره) — وإذا كان الخليفة لم يؤذن له فى القضاء ، بل أذن له فى سماع الشهادة

= فى القضاء (وقضاء الوكيل لموكله غير جائز) إلا أن هذه الشبهة تضمحل بما قاله صاحب (البدائع) من « أن القاضى لا يعمل بولاية الخليفة وفى حقه ، بل بولاية المسلمين وفى حقوقهم ، وإنما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم (وحينئذ يكون فعل القاضى بمنزلة فعل عامة المسلمين) وهى لم تستفد الولاية من الخليفة ، وإنما هى التى أفادتها إياها (فلا مانع إذن من أن تقضى عليه ، بواسطة وكيلها ، الذى هو القاضى) .

والسؤال عن الشهود ، وفى سماع الإقرار (وإنهاء جميع ذلك للقاضى ، فقط) لم يجز له أن يقضى ، بل يجب عليه أن يقتصر على ما أذن فيه ، وإذا رفع الأمر إلى القاضى ، لم يجز للقاضى أن يقضى بتلك الشهادة ، ولا بذلك الإقرار ، بل يجمع المدعى والمدعى عليه ، ويأمر بإعادة البينة ، فإذا شهدوا بذلك بحضرة الخصمين (قضى القاضى بتلك الشهادة)(١) — هذا ، إذا كانت الشهادة أو الإقرار حصلا أمام غيره (فإن الحكم فيهما ، ما ذكر) أما إذا قامت البينة عنده ، بحق لإنسان على إنسان ، ولكنه قبل أن يقضى بها عزل ، ثم أعيد إلى القضاء (فرفعت إليه تلك الخصومة) فإنه لا يحكم بتلك البينة أيضاً ، ولكن المدعى يكلف إعادتها (تذكرها القاضى ، أم لم يتذكرها) .

١٣ — ما يفعله القاضى مع الشهود ، إذا قصروا فى شهادتهم

الشهود يسلمون على القاضى (ويرد عليهم) وقال أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف (أولاً) « إنه لا يجوز للقاضى ، أن يلقن الشاهد شيئاً أصلاً ، بل يتركه يشهد بما عنده ، فإذا أتم شهادته (نظر فيها القاضى) فإن وجدها مستوفية الشرائط الشرعية لصحة الشهادة (قبلها) وإلا ردها » وذلك ، لأن

(١) قال صاحب (الفتاوى الهندية) « وهذه مسئلة يغلط فيها القضاة ، فإن القاضى يستخلف رجلا ليسمع الشهادة فى حادثة ، ثم يكتب إليه بكتاب (فيفعل الخليفة ذلك) ثم يكتب إلى القاضى « إنهم شهدوا عندى بكذا » (ويكتب ألفاظ الشهادة) أو يكتب « أن المدعى عليه أقر عندى بكذا » فيقضى القاضى بذلك ، من غير إعادة البينة أو الإقرار (فلا يصح هذا القضاء) لأن القاضى لم يسمع الشهادة ولا الإقرار (فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الإقرار بإخبار الخليفة) ؟ ! إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضى على إقراره ، ويكون فائدة هذا الاستخلاف ، أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود ، أو يكذب (فلعل له شهوداً ، إلا أنهم غير عدول) وقد لا تتفق ألفاظهم ، فيفوض القاضى النظر فى ذلك (إلى الخليفة) » .

القاضي يتهم بالغرض والمحاباة عند تلقين الشاهد (فيتحرج عنه) وقال (أبو يوسف) أخيراً (بعد ما رجع عن قوله الأول) « إن الشاهد قد تلحقه مهابة مجلس القضاء ، فيحصر عن الكلام ، ويترك شيئاً من شرائط الشهادة ، فلا بأس (في هذه الحالة) من أن يعينه القاضي (في غير موضع التهمة) كأن يقول له « أتشهد بكذا وكذا » ؟ » إحياء لحق المسلم ، والفتوى على قول (أبي يوسف) فيما يتعلق بالقضاء (لزيادة تجربته) — اما إذا كان التلقين في موضع تهمة ، فهو لا يجوز (بالاتفاق) [١]

١٤ — الكلام على تلقين القاضي أحد الخصمين حجته

إذا دخل القاضي على الخصوم (سلم تسليماً عاماً) ولا يسعه عدم التسليم على قول (وقيل) « يسعه ، تكثيراً للحشمة والهيبة [٢] ولكن ينبغي للقاضي ألا يلقن أحد الخصمين حجته[٣] — هذا ، وإذا أمر القاضي رجلين ليعلما المدعي الدعوى والخصومة (جاز ، ولا بأس به) وليس هذا من تلقين الحجة .

---

(١) وذلك ، كما إذا ادعى المدعي ألفاً وخمسمائة (والمدعى عليه ينكر الخمسمائة) وشهد الشاهد بألف ، فيقول القاضي « يحتمل أنه أبرأ من الخمسمائة » واستفاد الشاهد بذلك علماً (فوفق به في شهادته ، كما وفق القاضي) فهذا التلقين بهذا الوجه (وأمثاله) لا يجوز (بالاتفاق) لأن القصد معرفة ما عند الشهود ، حتى يعرف صدق المدعي من كذبه ، لا أن يحكم بالدعوى للمدعي على أي حال ، ويجتهد في أن تكون الشهادة مطابقة لها .

(٢) ولكن متى جلس للحكم (لا يسلم على الخصوم ، ولا يسلمون عليه) وإن سلموا عليه (تخير في الرد) وإن رد ، لا يزيد على قوله « وعليكم » .

(٣) لأن فيه مكسرة قلب الآخر ، فيضعف عن الدفاع عن نفسه ، ولأن فيه إعانة أحد الخصمين ، فيوجب التهمة (والتهمة يتحرز عنها ما أمكن) .

١٥ — ما يفعله القاضى مع الخصمين

(إذا تقدما إليه) وكيفية السير فى القضاء بينهما

إذا تقدم للقاضى خصمان ، سوى بينهما (وجوباً) فى الجلوس والإقبال والإشارة والنظر ، بلا فرق فى ذلك بين الكبير والصغير ، والخليفة والرعية ، والدنىء والشريف ، والأب والإبن ، والمسلم والكافر[١] ولا يجلس أحدهما عن اليمين والآخر على اليسار (لشرف اليمين على اليسار) بل يجلسهما بين يديه (ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما) وأما قيام الأخصام بين يدى القاضى ، فليس معروفاً (وإنما حدث لما فيه من الحاجة إليه) فيعمل القاضى ما يقتضيه الحال ، ويمتنع القاضى من مسارة أحد الخصمين والقيام له والضحك فى وجهه وضيافته (إلا إذا كان معه خصمه) ولا يرفع صوته عليه (إلا إذا حدث منه إساءة أدب ونحوها) ولا يكلم أحدهما بلسان لا يفهمه الآخر[٢] — ومتى أجلسهما القاضى أمامه بالصفة المذكورة ، فإن ادعى المدعى وذكر دعواه على خصمه (من نفسه) بدون استنطاق القاضى له[٣] ، نظر فيها

---

(١) لكن إذا كان المدعى عليه (هو الخليفة) ينبغى للقاضى ، أن يقوم من مقامه ويجلسه مع خصمه (ويقعد هو على الأرض) ثم يقضى بينهما .

(٢) وكما لا يفعل ذلك مع أحدهما فى الجلسة ، لا يفعل مع أحدهما شيئاً خارج الجلسة (يوجب امتيازاً له ، ويوقع القاضى فى التهمة) فلا يخلو بأحد الخصمين فى منزله ، ولا يضيف أحد الخصمين (إلا أن يكون خصمه الآخر معه) ولا يأذن لأحد الخصمين بدخول منزله — وبالجملة ، لا يفعل مع أحدهما فعلا (يتهم به) ويكسر قلب الآخر (حتى لا يقوى على القيام بحجته) .

(٣) فإن سكت المدعى والمدعى عليه ، قال (أبو يوسف) « يستنطقهما القاضى ، فيقول لهما « أيكما المدعى » ؟ فإذا عرفه ، قال له « ماذا تدعى » ؟ (حق يدعى) » وقال محمد « لا يفعل القاضى ذلك ، بل يسكت ويسمع ما ادعاه المدعى » — وقول (أبى يوسف) أرفق بالناس ، حيث قد تلحقهم مهابة المجلس ، فيحصرون عن الكلام .

القاضى، فإن وجدها فاسدة، قال له « قم فصحح دعواك » (كما ذكره الخصاف، فى موضع) وقال فى موضع آخر « لا يقول له ذلك ، بل يقول له « دعواك هذه فاسدة ، فلا يلزمنى سماعها ، فإن صححها (أو كانت صحيحة من الابتداء) سأل القاضى المدعى عليه (عنها) بقوله « إن خصمك ادعى عليك كذا وكذا ، فماذا تقول » ؟ (وإن لم يلتمس منه المدعى ذلك ، على القول الأصح عندنا) فإن أجاب المدعى عليه بالإقرار بالدعوى ، كتب القاضى إقراره (وأمره بإيقاف الحق المقر به) وإن أجاب بالإنكار ، كتب جحوده بلفظه[1] ثم قال القاضى للمدعى « إن خصمك جحد ، فماذا تريد »؟ فإن قال « حلفه » لم يبادر القاضى بالتحليف ، بل قال للمدعى « ألك بينة » ؟ فإن قال « لا » حلف القاضى المدعى عليه ، وإن قال « نعم لى بينة حاضرة ، ولكنى أطلب يمين المدعى عليه » (ينظر) فإن قال « حاضرة فى المجلس » لا يجيبه القاضى ، ولا يحلف المدعى عليه (بالإجماع) بل يسمع شهادة الشهود[2] فإن قال « لى بينة » (ولم يتمسك بالتحليف) أمره بإحضارها ، وكتب لفظ شهادتهم (من غير زيادة ولا نقصان) ثم قابل شهادتهم بالدعوى ، فإن كانت موافقة لها (وعرف القاضى الشهود بالعدالة) فإن لم يدع المدعى عليه الدفع (أجرى عليه القضاء) وإن ادعى الدفع (وأنكره المدعى) وقال الدافع « إن له بينة حاضرة » أمهله زماناً لإحضارها[3] وإن ادعى بينة غائبة (لا يلتفت إليه)

---

(١) ولا يحوله إلى لسان العربية (إن صدر بغيرها) إلا إذا أمكن أن يحول إليها (من غير زيادة ولا نقصان) ومن غير أن يدخل فيه كلة (مبهمة مشتركة) .

(٢) وكذلك الحكم إذا قال « إن بينته حاضرة فى البلدة » وقال (أبو يوسف) « يجيبه للتحليف » وقول (محمد) مضطرب .

(٣) وذلك مفوض لرأى القاضى ، فإن شاء أخر إلى آخر المجلس ، وإن شاء إلى الغد ، وإن شاء إلى بعد الغد (ولا يزيد عليه) لأن الحق توجه عليه (فلا يسعه التأخير أكثر من ذلك) .

بل يقضى القاضى للمدعى ، وإن لم يعرف القاضى الشهود بالعدالة (توقف حتى يسأل عنهم) .

١٦ — ما يفعله القاضى ، عند جلوسه للقضاء

ينبغى أن يكون موضع القضاء فى وسط البلدة (دفعاً للمشقة على الخصوم)[1] — والقاضى إن كان عالماً بطرق القضاء (وكيفية تطبيق الأحكام على الحوادث) فلا بأس من جلوسه وحده للقضاء ، ثم يسمع الدعاوى وأجوبتها ، وينظر فى طرق إثباتها ومتى حق القضاء فيها (قضى بما يقتضيه المنهج الشرعى)[2] — ومتى جلس القاضى للقضاء سار فى نظر الخصومات بالترتيب ، فيقدم خصومة من جاء أولا على من جاء بعده ، ولا يقدم واحداً على من جاء قبله (لفضل منزلة أو سلطان) لقوله عليه الصلاة والسلام «المباح لمن سبق إليه » إلا أنه إذا كان فى الخصوم غرباء ، بأن خاصموا بعض أهل المصر (أو خاصم بعضهم بعضاً) أو خاصمهم بعض أهل المصر ، فإن القاضى يقدم سماع خصومتهم على سماع خصومة أهل المصر (لأنه لا يمكنهم الانتظار) فكان تأخيرهم فى الخصومة (تضييعاً لحقوقهم) وهذا إذا لم يكن عددهم كثيراً ، بحيث يشتغل بهم القاضى عن أهل المصر (فيتضرر أهل المصر) فإن كان عددهم كثيراً ، خلطهم بأهل المصر (وقدم خصومه الأول فالأول) وهذا كله إذا كان جميع الخصوم ليس معهم شهود (أو كان جميعهم معهم شهود) فإن كان البعض معه شهود ، والبعض ليس معه شهود ، قدم القاضى خصومة من معه الشهود (إن كان واحداً) فإن كانوا كثيراً (أقرع بينهم) وقدم من خرجت

---

(١) وله أن يقضى فى المسجد أو فى منزله (أو حيث أحب) لأن عمل القضاء لا يختص بمكان (وإن كان الآن جرى العرف على تخصيص المكان) .

(٢) وإن كان غير عالم ، استحب له أن يستعين برأى جماعة من أهل الفقه والعلم والأمانة (فيما يجهله من أحكام الحوادث التى يتخاصم فيها أمامه) .

قرعته(١) وينبغى أن يقدم الرجال (على حدة) والنساء على حدة (لما فى الخلط بينهم من خوف الفتنة) ولو رأى أن يجعل للنساء يوماً على حدة (لكثرة الخصوم) فعل (وكان ذلك أستر لهن) — وفى وقت القضاء تقف أعوان القاضى المسمون بالجلاوزة أو أصحاب المجلس (أو الحجاب فى العرف الحاضر) ليكون أهيب فى أعين الناس ، يمنعون الناس عن التقدم بين يديه فى غير وقتهم ، وعن إساءة الأدب ، ويقدمون الخصوم الذين يطلب القاضى تقديمهم ، ويخرجون من المجلس من يطلب القاضى إخراجهم(٢) ومتى سمع القاضى خصومة أحد ، أمر كاتبه (إن كان غير فقيه) أن يكتب كلام الخصمين (كما سمعه) ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان ، لئلا يوجب حقاً (لم يجب) أو يسقط حقاً (واجباً) لأن تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام (لا يخلو عن ذلك) فإن كان فقيهاً ، فلا بأس من أن يختصر ويحذف من كلام الخصمين ما لزوم له (وأن ينقل أقوالهم ، من لغة إلى لغة أخرى)(٣) — ومتى قعد الكاتب فى المجلس ، ينبغى أن يقعد بحيث يرى القاضى ما يكتبه (وما يصنعه) فإن ذلك أقرب إلى الاحتياط ، خوفاً من أن ينخدع بالرشوة (فيزيد فى ألفاظ الشهادة أو ينقص)

---

(١) وذلك ، لأن إكرام الشهود واجب ، لقوله عليه الصلاة والسلام « أكرموا الشهود ، فإن الله يحيى بهم الحقوق » وليس من الإكرام حبسهم على باب القاضى .

(٢) وينبغى أن يكونوا أمناء لا يرتشون ، حتى لا يتركوا تأديب المسىء من الخصوم (لرشوته) .

(٣) وعلى كل حال ، فإنه ينبغى أن يتخذ القاضى له كاتباً ، لأنه يحتاج إلى محافظة الدعاوى والبينات (وهذه لا يمكن حفظها) فلا بد من الكتابة ، وهو قد يشق عليه أن يكتب جميع ذلك بنفسه ، فلا بد إذن من كاتب يستعين به ، وينبغى أن يكون عفيفاً ، صالحاً ، من أهل الشهادة (وله معرفة بالفقه) .

١٧ — الكلام على رزق القاضى

القاضى عامل المسلمين ، فكانت كفايته وكفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه (عليهم) فيأخذ رزقه من بيت مالهم ، وينبغى للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله ، كيلا يطمع فى أموال الناس — ويفترض عليه الأخذ من بيت المال (إذا كان فقيراً) (١)

١٨ — الكلام على دعوة القاضى للطعام

الدعوة تنقسم إلى قسمين ، دعوة خاصة ، ودعوة عامة (ولكل حكم مخصوص) .

(ا) فالدعوة الخاصة ، هى الدعوة التى لو علم المضيف أن القاضى لا يحضرها ، لا يتخذها (وهذا التفسير ، هو أصح التفاسير لها) وقيل « هى التى يكون المدعوون فيها ، لا يزيدون على عشرة » — وعلى كلا التفسيرين ، فإذا دعى القاضى لتناول الطعام فى دعوة خاصة ، فإن كانت للداعى خصومة قائمة ، لم يحل للقاضى أن يجيب دعوته ، سواء كان قريباً أو بعيداً ، وسواء كان ممن يتخذ هذه الدعوة للقاضى (قبل القضاء ، أم لا) وسواء كانت بينه وبين القاضى مباسطة (أم لا) — وأما إن لم تكن للداعى خصومة قائمة ، فإن كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضى قبل تقلده القضاء ، فى هذه الحالة (لا يجيب

---

(١) فإن كان غنياً ، قال بعضهم « لا يحل له أن يأخذ من بيت مال المسلمين ، شيئاً » لأن الأخذ بحكم الحاجة (وهى مندفعة بغناه) وقال بعضهم « يحل له ، والأفضل أن يأخذ » وذلك لأنه عامل للمسلمين (فكانت كفايته عليهم) ولأنه وإن لم يكن محتاجاً ، فربما يجىء بعده من هو محتاج (وقد صارت السنة عدم أخذ القاضى الرزق) فتمتنع السلاطين عن إعطائه رزقاً (جرياً على العادة) فيتضرر هذا القاضى ، ويدخل عليه العنت .

القاضى الدعوة) سـواء كان الداعى أجنبياً أو قريباً(١) وإن كان ممـن جرت عادته ، باتخـاذ الدعوة للقاضى (قبل قضـائه) يجيبه القاضى لدعـوته ، حسب ما كان قبل القضاء (٢)

(ب) والدعوة العامة ، هى التى يتخذها صاحبها ، سواء حضر القاضى أو لم يحضر ، (وهذا التفسير أحسن تفسير لها) وقيل « هى التى يكون المدعوون فيها ، أكثر من عشرة ، فإذا دعى القاضى لتناول الطعام فى دعوة عامة ، فإذا كان الداعى خصماً « لم يحل للقاضى أن يجيب دعوته (سواء كانت الدعوة سنة أو بدعة) » لأن ذهابه إليهـا يوجب تهمة له ، وكسراً لقلب الخصم الآخر ، وإن كان الداعى غير خصم (وكانت الدعوة بدعة) « لم يحل له الذهاب إليها أيضاً » وذلك كدعوة المباراة ونحوها (لأنه لا يحل لغير القاضى الذهاب إليهـا) فالقاضى من أولى ، وأما إذا كانت الدعوة سنة (كدعوة العرس والختان) « أجابها القاضى » لأن إجابتها إجابة للسنة (ولا تهمة فيها) .

---

(١) وهذا ، على ما ذكره (الطحاوى) فى مختصره ، من أنه على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى « لا يجيب القاضى ، الدعوة الخاصة من القريب » وعلى قول محمد رحمه الله تعالى « يجيب » وذكر (القدورى) « أن القاضى يجيب الدعوة الخاصة فى المحرم » كما ذكر ذلك (ابن عابدين) بدون بيان القائل — ويظهر أن القريب الذى وقع فيه الاختلاف ، هو القريب غير المحرم ، أما المحرم فبالاتفاق تجاب دعوته الخاصة (وإن لم تجر عادته بالدعوة قبل القضاء ، لأن صلته بالقاضى كبيرة جداً ، يجب أن تراعى) .

(٢) فإن كان قد جرت عادته أن يدعوه فى كل شهر مرة (لم يجبه إلا فى كل شهر مرة) وإن كان قد زاد فى طعامه (لم يجبـه) إلا إذا كانت هذه الزيادة (لزيادة أموال الداعى) .

١٩ — الكلام على الهدية للقاضى

الهدية «مال يعطيه الشخص لآخر (بلا شرط) إعانة ولا قضاء حاجة» فإن كانت للمهدى خصومة قائمة، لم يحل للقاضى أن يقبلها (سواء كان المهدى قريباً أو أجنبياً، وسواء كانت له عادة بمهاداة القاضى قبل ذلك، أم لا) — وذلك دفعاً للتهمة، وإذا لم تكن للمهدى خصومة قائمة (وجرت العادة بالمهاداة بين المهدى والقاضى قبل القضاء، بسبب صداقة أو قرابة، بأن أهداه ولو مرة) فإنه يحل للقاضى أن يأخذ من المهدى هديته (وإن كانت مثل ما كان يهديه أولا أو أقل، أو كانت أزيد، ولكن زيادتها لزيادة مال المهدى، وكانت بنسبة هذه الزيادة، لا أكثر، ولا يقبل ما زاد على ذلك) ويحل للقاضى أيضاً أخذ هديته، للقرابة (وإن لم تكن العادة قد جرت بالمهاداة بينهما) لأنه لا تهمة فى أخذه لها — وإن كان المهدى أجنبياً من القاضى (ولم تجر العادة بالمهاداة بينهما) لم يقبل منه القاضى هديته، إلا ان يكون المهدى هو السلطان، أو الوالى الذى تولى القاضى الأمر منه، أو والياً مقدم الولاية على القضاة، أو والياً مقدماً عليه فى الرتبة، فإنه يحل له أن يأخذ هدية هؤلاء(١)، هذا، إذا لم يتأذ المهدى، فإن تأذ بالرد (أعطاه مثل قيمتها) — ثم إنه فى كل موضع لم يحل للقاضى أخذ الهدية فيه (وجب عليه ألا يقبلها) فإن قبلها (وجب عليه أن يردها لصاحبها) فلو تعذر الرد، إما

---

(١) لأن منع قبول الهدية، إنما هو للخوف من مراعاتها، والقاضى إذا راعى هؤلاء، لم يراعهم لأجل هديتهم (بل لأجل مركزهم وقوتهم)، وإنما كان الحكم ما ذكر، لأن الأجنبى بالصفة المذكورة (غير السلطان ومن فى حكمه) وإن لم تكن له خصومة فى الحال، لكنه ربما تكون له خصومة فى المستقبل — ثم إنه يحرم على القاضى، الاستقراض والاستعارة (وكذلك سائر التبرعات ممن يحرم عليه قبول هديتهم، ومن ذلك المحاباة) فما يفعله بعضهم من شراء الهدية بشىء يسير (لا يجوز).

لعدم معرفته ، أو لبعد مكانه ، وضعها فى بيت مال المسلمين ، إلى أن يحضر صاحبها ، فتدفع إليه (كاللقطة) — هذا ، وقد قيد (ابن عابدين) القريب الذى يخالف حكمه حكم الأجنبى (بالقريب المحرم) وجعل حكم غير المحرم (كابن العم) مثل حكم الأجنبى (فليجعل هذا قيداً لما ذكر) .

٢٠ — الكلام على الرشوة للقاضى

الرشوة « هى ما تعطى بشرط الإعانة » وحكمها أنه « يحرم على الآخذ أخذها ، وعلى المعطى إعطاؤها، إذا دفعت إلى السلطان لأجل تقلد القضاء (أو أى عمل آخر)(١) فإذا كان الدفع للقاضى ليحكم للراشى ، فالحكم « أنه حرام أيضاً

(١) وحكم ما يدفعه الرجل إلى آخر ، ليسوى أمره عند السلطان (دفعاً للضرر ، أو جلباً للنفع) أنه « لا يحل للمعطى الإعطاء ، ولا للآخذ الأخذ (أيضاً) إن كانت الحاجة التى يراد قضاؤها من السلطان حراماً » (كظلم مسلم فى ماله أو نفسه أو أى حق من حقوقه ، أو كانت مشتملة على ما ذكر أو على أى شىء حرمه الشرع) — فإن كانت الحاجة مباحة (واشترط المعطى على الآخذ أنه إنما يعطيه المال لأجل أن يعينه عند السلطان) لا يحل للآخذ الأخذ ، والأصح أنه يحل للمعطى ، الإعطاء ، قالوا « والحيلة فى جواز الأخذ للآخذ فى هذه الصورة ، أن يستأجره المعطى يوماً إلى الليل ، أو يومين ، فتصير منافعه مملوكة له ، ثم يستعمله للذهاب إلى السلطان فى أمره » وهذا ، إذا أعطاه قبل أن يسوى أمره ، أما إذا أعطاه بعد أن سوى أمره ونجاه عن ظلمه « حل للمعطى الإعطاء ، وللآخذ الأخذ » (على القول الأصح) وفى حالة عدم اشتراط المعطى على الآخذ إعانته عند السلطان صريحاً (وعلم الآخذ أنه إنما أهداه ليعينه عنده ، لا يكره للمعطى الإعطاء ، ولا للآخذ الأخذ ، كما عليه عامة المشايخ) أما لو قضى حاجته عند السلطان (من غير شرط ولا طمع) فأهدى إليه المقضى حاجته (شيئاً) لم يمتنع ذلك ، وحل للآخذ (وما نقل عن ابن مسعود من كراهته ، فورع منه) .

على المعطى والآخذ ، وإن قضى القاضى بالحق (لأنه واجب عليه ، فلا يجوز أن يأخذ فى مقابله المال) » — وحكم ما يدفع للشخص (لدفع أذاه واتقاء شره على النفس أو المال) أنه يحل للدافع الدفع ، ويحرم على الآخذ الأخذ » ، لأن دفع الأذى عن المسلم واجب (والواجب لا يؤخذ المال على فعله) فإن كان المدفوع له قاضياً ، حرم على الدافع الدفع أيضاً (لدخوله فى الرشوة للقاضى ، وهى حرام) .

٢١ — حكم تقلد القضاة بالرشوة

إذا ولى السلطان رجلاً القضاء (برشوة أخذها هو أو قومه) وهو عالم بها (ممن ولى القضاء ، أو من غيره لأجله) لم تصح توليته ، ولم يصر هذا المولى قاضياً بهذه (على الصحيح) فلو قضى بعدها ، لم ينفذ حكمه ، لكونه قضاء صادراً ممن ليست له ولاية القضاء (وبهذا يفتى) .

٢٢ — قضاء القاضى (برشوة) بعد أن صحت توليته

إذا أخذ القاضى (الرشوة) بعد ما صحت توليته ، أو أخذها ولده أو كاتبه أو بعض أعوانه (بأمره ورضاه) ثم قضى (أو قضى ثم أخذ الرشوة هو أو غيره بالصفة المذكورة) — فى المسألة أقوال ثلاثة .

(الأول) أن هذا القضاء صحيح ونافذ ، متى كان مستوفياً شروط صحة القضاء ، وعلل ذلك ، بأن نتيجة أخذ الرشوة (بعد أن يكون القضاء بحق) هى صيرورة هذا القاضى فاسقاً (وفسقه لا يمنع من صحة تقليده القضاء ، كما أنه لا ينعزل به) فيكون هذا القضاء قضاء بحق ، صادراً ممن ولايته صحيحة، فيجب أن يصح وينفذ، وهذا القول اختاره (البزدوى) واستحسنه فى(الفتح) وقال فى شأنه (ابن عابدين) « وينبغى اعتماده للضرورة فى هذا الزمان ،

وإلا بطلت جميع القضايا الواقعة الآن ، لأنها لا تخلو قضية عن أخذ القاضى الرشوة (المسماة بالمحصول) قبل الحكم أو بعده ، فيلزم تعطيل الأحكام» (١)

(الثانى) أن هذا القضاء غير صحيح ، واختاره (السرخسى) ورجحه صاحب (النهر) تبعاً (للبحر)(٢)

(الثالث) أنه لا ينفذ القضاء فيما ارتشى فيه وفى غيره ، وذلك لأن القاضى بأخذ الرشوة فى الحكم ، انعزل عن قضائه ، فلا يصح قضاؤه فيما ارتشى فيه وفى غيره ، لأنه قضاء صادر من غير صاحب ولاية (٣)

٢٣ — ما يخرج به القاضى من القضاء

يخرج القاضى من قضائه ، بالأمور الآتية :

(الأول) بعزله نفسه : فإذا قال القاضى « عزلت نفسى عن القضاء » (أو كتب بذلك إلى السلطان) صح ذلك ، وصار معزولا ، ولكن بشرط سماع السلطان بهذا العزل (إن كان شفهياً) أو وصول الكتاب إليه، وقبل ذلك لا يصير القاضى معزولا(٤) .

---

(١) هذا ، وإن كانت العلة التى ذكرها (ابن عابدين) غير موجودة الآن ، لغلبة الاستقامة فى قضاتنا ، وتباعد أكثرهم عن نقيصة أخذ الرشوة ، إلا أن استحالة التميز بين الحكم الذى صدر بناء على رشوة ، والحكم الذى صدر من غير رشوة ، تجعل القول المذكور أرجح من غيره ، وإلا لوقع الشك فى الأحكام ، أهى نافذة أم غير نافذة (وفى هذا من الضرر ، ما لا يخفى) .

(٢) وذلك ، لأن القاضى حين يقضى بالرشوة ، يكون عاملا لنفسه ، والقضاء عمل لله تعالى — فلا يصح القضاء الذى يعمل فيه القاضى لنفسه ، وأما فى غير ما ارتشى فيه (فالقضاء فيه صحيح : لكونه ليس عاملا فيه لنفسه) .

(٣) وبهذا قال مشايخ العراق من أصحابنا — والمعتمد فى المذهب « أنه لا ينعزل بأخذ الرشوة ، إلا أنه يستحق العزل ، فيعزله الإمام وجوباً ويعزره ، فإذا لم يعزله ، فهو باق على قضائه » .

(٤) لأنه كالوكيل إذا عزل نفسه ، لا ينعزل (حتى يعلم موكله بالعزل) =

(الثانى) بذهاب عقله : فإذا جن القاضى وذهب عقله ، فقد خرج عن أهلية القضاء ، وصار معزولا ، بحيث إذا عقل ، لم يكن له أن يقضى (إلا إذا قلد القضاء بتقليد جديد) .

(الثالث) بعزل السلطان أو نائبه المفوض له بالعزل : فإذا عزل السلطان القاضى ، أو عزله نائبه المفوض له أمر عزله ، صح ذلك ، وصار القاضى معزولا بهذا العزل ، ولكن بشرطين: أن يكون العزل صريحاً[١] وأن يصله الخبر بالعزل[٢] — هذا ، وللسلطان أن يعزل من شاء من قضاته ، ويولى مكان من يعزل (بريبة وبغير ريبة) وإذا عزل القاضى ، لا ينعزل نائبه (لأنه نائب عن السلطان ، لا عن القاضى) فهو كوكيل الوكيل (لا ينعزل بعزل الوكيل الأول) لأنه وكيل عن الموكل ، لا عن الوكيل — وكذلك لا ينعزل القاضى بانعزال نائبه (كما هو ظاهر)[٣]

(الرابع) بحصول أى شيء من شأنه أن يخرج به الوكيل عن الوكالة : فتى وجد ما يقتضى خروج الوكيل عن وكالته ، يخرج به القاضى عن قضائه — إلا أنه إذا خلع السلطان أو مات ، لا تنعزل قضاته بخلعه أو موته[٤]

= — وقيل « لا ينعزل القاضى بعزل نفسه ، لأنه نائب عن العامة (وحق العامة متعلق بقضائه) فلا يملك إبطال حقهم (بعزل نفسه) .

(١) فلو لم يكن صريحا (لا ينعزل القاضى عن قضائه — وذلك ، كما إذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة (وفيها قاض قبله لم يعزله صريحا) فلا تعتبر هذه التولية (عزلا للقاضى القديم دلالة) بل يبقى على قضائه ، حتى يعزل عزلا صريحا .

(٢) فما لم يصله ، فهو على قضائه ، فما قضاه بعد العزل (قبل وصول الخبر إليه) صحيح ، فإذا وصل إليه الخبر ، صار معزولا ، وقال (أبو يوسف) « لا ينعزل (وإن وصله الخبر) حتى يتقلد غيره مكانه (صيانة لحقوق العباد) » .

(٣) وقيل « يصح تعليق العزل على شرط » وقال (ظهير الدين المرغينانى) « نحن لا نفتى بجوازه » .

(٤) وهذا استثناء من التعميم المذكور ، وذلك ، لأن القاضى لا يعمل بولاية =

دراسة القضايا ذات المبادىء الشرعية[1]

لدراسة القضايا ذات المبادىء الشرعية دراسة تامة نافعة ، يجب (أولا) أن نعرف الأمور الآتية :

ماهى القضية الشرعية ، وما هو المبدأ الشرعى الذى يجب أن يراعى فى القضية ذات المبدأ الشرعى ؟ ماهى كيفية رفع القضية الشرعية للقضاء ، ومتى تعتبر مرفوعة ، قانوناً ؟ ماهو الحق الذى يصح أن ترفع به قضية (ليحكم فيها) وماهى أقسام ذلك الحق؟ ماهى المحاكم التى ترفع لديها القضايا،وماهى أقسامها ، وما هو اختصاص كل محكمة (بالنسبة للحقوق التى يراد الحكم فيها) وبالنسبة للأشخاص الذين يدعون بحق ، أو يدعى عليهم بحق ؟ ما هو الأصل الفقهى الذى بنى عليه جواز أن ينظر القاضى فى قضايا أشخاص دون آخرين (وفى بعض الحقوق ، دون البعض الآخر)؟ ما هى كيفية السير فى القضايا من جهة الإعلان والإعذار ، وسماع الدعوى ، والإثبات ، والحكم ، وما هى القضايا التى يحكم فيها بدون إعذار ونصب وكيل إذا غاب المدعى عليه ، والقضايا التى يجب فيها الإعذار ، ونصب الوكيل عند غياب المدعى عليه ؟ ما هو المذهب الذى يجب أن يراعيه القاضى المصرى فى حكمه ؟ ما هى كيفية دراسة القضايا الخاصة التى تعرض عليه ؟

= الخليفة وفى حقه ، وإنما يعمل بولاية المسلمين وفى حقوقهم(والخليفة بمنزلة الرسول بين العامة وبين القضاة) وولاية العامة بعد خلع الخليفة أو موته (باقية) فتبقى ولاية القضاء ، على حالها .

(١) من أعمال مؤلف هـــذا الكتاب ، دراسة القضايا ذات المبادىء الشرعية ، بوضعه منهاجها وتدريسه لها فى قسم التخصص لمدرسة القضاء الشرعى، ولذا رأينا ذكر نبذة وجيزة من دراسته عنها (وإن كانت خارجة عن كتابيه الأصول القضائية) و(التوثيقات الشرعية) لارتباطها بهما ارتباطا كليا وثيقا؟ الملخص

الكلام على القضية الشرعية ، والمبدأ الشرعي

إذا أخبر الإنسان بحق لنفسه على غيره ، ورفع هذا الأمر للقضاء ، طالباً الحكم فيه بذلك الحق ، يصدق عليه أن له دعوى شرعية ، وأن له قضية شرعية ، فمثلا إذا ادعت زوجة على زوجها ، أنها زوجته بصحيح العقد الشرعي (وفى طاعته) وقد تركها بدون نفقة (ولا منفق ، ولا مائدة له) ورفعت أمرها هذا للقضاء ، طالبة الحكم لها بالنفقة عليه (حسب المناسب لحالهما) يقال عليها « إن لها دعوى شرعية ، وإن لها قضية شرعية » إذن الدعوى الشرعية (والقضية الشرعية) معناهما واحد ، وهو إخبار القاضي بحق للنفس على الغير ، ليحكم بذلك الحق لمدعيه (على من هو له عنده) وإنما تسمى قضية شرعية (أو دعوى شرعية) إذا كان الحكم الشرعي العام يشملها وينطبق عليها (وتكون هى جزئية من جزئياته) فإذا ادعت الزوجة على زوجها ، وجوب النفقة لها على زوجها (للأسباب المذكورة) يقال لدعواها هذه ، إنها دعوى شرعية (وقضية شرعية) لكونها فرداً من أفراد الحكم الشرعي العام ، وهو « تجب النفقة للزوجة على زوجها ، متى كانت مطيعة » كذلك « إذا ادعت امرأة على أولاد زوجها المتوفى عنها وعنهم فقط ، أنها تستحق ثمن تركته التى تحت يدهم ، وطلبت الحكم لها عليهم ، بذلك النصيب ، يقال لدعواها هذه ، إنها دعوى شرعية (وقضية شرعية) لأنها داخلة ضمن الحكم الشرعي العام ، وهو «للزوجة ثمن ما تركه زوجها ، إن كان له ولد ، ولم يترك زوجة غيرها» فما دامت الدعوى تدخل ضمن حكم شرعي عام ، تسمى قضية شرعية ، بقطع النظر عن كون صاحبها صادقاً فيها أم كاذباً ، وبقطع النظر عن تمكنه من إثباتها أم لا — فإن كانت شرعية ، واستوفت شروط صحتها ، سار فيها القاضي (السير الشرعي) وإن كانت غير شرعية (لم يسر فيها القاضي ، بل يقرر رفضها) وذلك ، كأن تدعي الزوجة فى المثال المذكور « أنها تستحق الربع فى تركة زوجها» فإن قضيتها هذه ليست قضية شرعية (لعدم انطباق حكم شرعي عليها) فليس هناك

حكم شرعى يقول للزوجة الربع (مع وجود ولد له) فحينئذ يتحتم على القاضى أن يقرر رفض هذه الدعوى — وبما ذكر، تكون القضايا، نوعين: شرعية وغير شرعية، ويمكننا مع التساهل أن نجعلها قسماً واحداً، ونريد بالقضية الشرعية، القضية التى للشرع حكم فيها (ولو بأنها غير مقبولة) وبذلك، تدخل القضايا التى يحكم فيها بالرفض ولعدم استحقاق المدعى، للحق المدعى شرعاً، وتدخل جميع القضايا التى يرفعها أربابها (على أى وجه كان) ضمن القضايا الشرعية، لكونها داخلة تحت الحكم الشرعى (إما بقبولها أو بعدم قبولها) — ومن هذا، يعلم أن لكل قضية شرعية، أصلا شرعياً، هو القضية الشرعية العامة (وهو يسمى بالمبدأ الشرعى) وبهذا، يكون وصف القضايا الشرعية، بكونها ذات المبادىء الشرعية (من باب الوصف الكاشف) وليس للاحتراز عن القضايا غير ذات المبدأ الشرعى، اللهم إلا أن يراد بالمبدأ الشرعى، الحكم الذى فيه نوع خفاء (الحكم العام) أو (عظم دقة) فإنه بهذا يكون الوصف المذكور، للاحتراز عن القضايا التى يكون حكمها الشرعى واضحاً وغير دقيق، فإنه لا يقصد دراستها (لسهولتها) ويظهر أن هذا هو المراد.

منهاج دراسة بعض القضايا، ذات المبادىء الشرعية

وضع مؤلف هذا الكتاب، هذا المنهاج، ودرسه فى قسم التخصص لمدرسة القضاء الشرعى:

(١) فقرر للسنة الأولى، دراسة الأنواع الآتية من القضايا، وما يماثلها: قضية بطلب الزوجة نفقة لها على زوجها (مقدرة بقدر معلوم) حكمت فيها المحكمة، بأكثر من ذلك المقدار، أو بما يساويه، أو بأقل منه — قضية بطلب الزوجة نفقة لولدها الصغير (على أبيه) حكمت فيها المحكمة، برفض الدعوى (لعدم أهليتها للحضانة) بعد دفع الزوج دعواها بذلك، وإثباته لدفعه — قضية بطلب الزوجة نفقة لولدها الذى تجاوز سن الحضانة (على أبيه)

بعد إذنها بالخصومة من قبل القاضى ، حكمت فيها المحكمة لها بالنفقة (١)

(ب) وقرر للسنة الثانية ، دراسة القضايا الآتية ، وما يماثلها : قضية بطلب امرأة نفقة على أخيها شقيقها ، وجدها أبى أبيها ، (لفقرها ويسارهما ، وعدم وجود من تجب عليه نفقتها سواهما) حكمت فيها المحكمة بالنفقة على أبى الأب (وبرفض الدعوى بالنسبة للأخ) — قضية بطلب أم صغير نفقة له (على عمه) حكمت فيها المحكمة برفض الدعوى (لوجود جد لأم الصغير موسر) بعد دفع المدعى عليه بذلك (وثبوت دفعه) — قضية بطلب امرأة فقيرة نفقة لها (على أخيها وأختها الشقيقين) ليسارهما ، وعدم وجود من تجب نفقتها

---

(١) وقضية بطلب المطلقة نفقة لولدها الصغير ، وأجرة حضانتها له (على أبيه) مع إقامتها فى غير بلد الأب ، حكمت فيها المحكمة برفض الدعوى (لعدم أحقيتها فيها) لسقوط حقها فى الحضانة (بعد دفع أبى الصغير ، دعواها بذلك) — قضية أخرى كالسابقة ، حكمت فيها المحكمة ، للمدعية بالنفقة وأجرة الحضانة ، وبرفض دعوى المدعى عليه — قضية بطلب الجدة ، ضم الصغير إليها (من أبيه) لتحضنه ، لسقوط حق الأم فى حضانتها (لتزوجها بأجنبى من الصغير) حكمت فيها المحكمة برفض دعواها ، لإقامتها فى بلد غير بلد الأب — قضية بطلب الزوج إسقاط المتجمد عليه من النفقة لزوجته (لنشوزها عن مسكن الطاعة) حكمت فيها المحكمة برفض دعواه ، لعجزه عن إثباتها ، وحلف المدعى عليها (اليمين على نفى دعواه) — قضية بطلب الأب ، إبطال فرض أجرة رضاع ولده الصغير (لتجاوزه سن الرضاع شرعا) حكمت فيها المحكمة ، بإبطال المفروض (لثبوت الدعوى) — قضية بطلب الأب رد مبلغ قبضته المرضعة أجرة رضاع ابنه الصغير (بعد تجاوزه الحولين) حكمت فيها المحكمة برفض دعواه ، لظهور أن ما دفعه من الأجرة بعد الحولين ، كان برضاه (مع علمه بتجاوز الطفل سن الرضاع) — قضية بطلب الزوجة مؤخر صداقها (لطلاقها من زوجها طلاقا رجعيا) حكمت فيها المحكمة برفض دعواها ، لعدم حلول أحد الأجلين لاستحقاقه (وهما الطلاق البائن أو الوفاة) كما نص على ذلك فى وثيقة عقد زواجها — قضية بطلب المطلقة بائنا مؤخر =

عليه سواهما ، حكمت فيها المحكمة بالنفقة عليها أثلاثاً — قضية بطلب الزوج الحكم له على زوجته (بدخولها فى محل طاعته) حكمت فيها المحكمة برفض الدعوى (لظهور عدم استيفاء الزوجة معجل صداقها) أو لظهور أن المسكن مشغول بسكنى الضرة [1]

= صداقها ، حكمت فيها المحكمة برفض دعواها ، لثبوت أن الطلاق كان قبل الدخول والخلوة الصحيحة (بعد دفع المطلق دعواها بذلك ، وإثباته لدفعه) وظهور أن ما قبضته مقدما ، كان أكثر من نصف جميع مهرها — قضية بطلب البنت الكبيرة نفقة لها على أبيها (لفقرها وخلوها من الأزواج) حكمت فيها المحكمة برفض دعواها (لثبوت يسارها) بعد أن دفع الأب دعواها بذلك ، وأثبت دفعه — قضية بطلب الأب الفقير نفقة (على ابنه الموسر) وعدم وجود من تجب نفقته عليه (سوى ابنه المدعى عليه) حكمت فيها المحكمة للمدعى بما طلب (لثبوت دعواه) — قضية بطلب الأب نفقة له (على ابن له موسر) حكمت فيها المحكمة ، برفض الدعوى ، لظهور أن للمدعى أولاداً آخرين موسرين تجب عليهم نفقة للمدعى مع المدعى عليه (وإصرار المدعى على طلب فرض جميع نفقته ، على المدعى عليه وحده) — قضية بطلب كل من جدة الصغير لأبيه ، وجدته لأمه (حضانة الولد على أبيه) لوفاة أمه ، حكمت المحكمة فيها بأحقية جدته لأبيه الحضانة ، ورفض دعوى جدته لأمه (لتزوجها بأجنبي من الصغير ، وعدم قيام مانع فى أم الأب) إلخ . . .

(١) وقضية بطلب رجل الحكم له على آخر (بثبوت وفاة والدها) وانحصار إرثه فيها ، حكم فيها برفض الدعوى ، لعدم صحتها شرعاً (حيث لم تكن ضمن دعوى مال) — قضية بطلب رجل مجهول النسب ، الحكم له (بثبوت نسبه من المدعى عليه) حكم له بثبوت نسبه منه ، لتحقق شروط الدعوى ، وإثبات المدعى لهـا — قضية بطلب امرأة ثبوت زوجيتها من رجل ، لحصول عقد النكاح بينهما ، بإيجاب وقبول شرعيين ، أمام شاهدين عدلين (وعدم وجود مانع فى صحة النكاح بينهما) حكم لها عليه بثبوت زوجيتها له غيابيا (فى وجه من أقيم وكيلا عنه ، من قبل القاضى) بعد إنكاره لها (وإثباتها إياها) — قضية بطلب المحكوم عليه فى قضية الزوجية السابقة (نقض الحكم المذكور بطريق المعارضة) لابتنائه على إجراءات غير صحيحة شرعا ، حيث أن أحد =

(ج) وقرر للمنة الثالثة ، دراسة القضايا الآتية ،وما يماثلها : قضية بطلب امرأة الحـــكم لها بوفاة زوجها (وإنحصار إرثه فيها وفى أخيه شقيقه المدعى عليه) وأمره بتسليمها نصيبها (وهـــو الربع فى تركته التى تحت يده) ودفعها المدعى عليه ، بأن المتوفى كان قد طلقها حال حياته ، وانقضت عدتها قبل وفاته (فتكون أجنبية منه) حكم فيها بوفاة المتوفى ، ووراثة المدعية له ، وعدم سماع دفع المدعى عليه ، لعدم تقديمه ورقة رسمية (أو عرفية مكتوبة كلها بخط المتوفى ، وعليها إمضاؤه) تدل على حصول الطلاق (وقد أنكرت المدعية) — قضية بطلب امرأة الحكم لها بفرض نفقه (على زوجها المعتوه) فى وجه القيم عليه

ـــ الشاهدين كان ذميا ، تقرر فيها قبول المعارضة شكلا ، ورفضها موضوعا (لظهور أن الحـكم المعارض فيه ، صحيح شرعا) — قضية بطلب امرأة نقض حـكم صدر عليها غيابيا ، بطاعتها لزوجها فى مسكن معين (بطريق المعارضة) بناء على أن المحكمة التى أصدرته غير مختصة بإصداره ، لكون المدعية غير مقيمة فى دائرة اختصاص تلك المحكمة، تقرر فيها قبول المعارضة شكلا ، وموضوعا اختصاص المحـكمة بنظر الدعـوى (لثبوت ذلك بشهادة الشهود ، وإعلانات الدعوى الأصلية) — قضية بطلب امرأة الحـكم لها بنفقة (على زوجها) أضافت إليها حين الدعوى (طلب الحكم بباقى مقدم صداقها) ولم يرد المدعى عليه السير معها فى طلبها الجديد (لعدم إعلانه به طبقا للائحة) حكم فيها بفرض النفقة لثبوت مقتضيها ، وبعدم السير فى دعوى باقى مقدم الصداق (حتى تعلن الخصم بالطرق القانونية) — قضية بطلب امرأة (التفريق بينها وبين زوجها الغائب غير المعلوم له محل إقامة) الذى لم يترك لها نفقة ولا مالا تنفق على نفسها منه ، حكم لها بطلاقها منه ، لثبوت دعواها — قضية بطلب امرأة التفريق بينها وبين زوجها (لإعساره وعدم قدرته على الإنفاق عليها) حكم برفض دعـواها ، لثبوت يساره ، وتسليمه إياهـــا نفقة شهر ، فى مجلس القضاء — قضية بطلب امرأة التفريق بينها وبين زوجها (لمرضه بالجذام الذى حـــدث بعد زواجها به) وعدم رضاها المقام معه على تلك الحال ، حكم بالتفريق بينها وبينه (لثبوت دعواها) الخ . . .

(وأمره بأدائه إليها من ماله الذى تحت يده) حكمت فيها المحكمة بعدم سماع الدعوى ، لأن المدعى عليه ليس خصماً ، حيث أن قرار القوامة الصادر له ، لم ينص فيه على الإذن بالخصومة (فهو وكيل فى حفظ المال فقط) — قضية بطلب شخص الحكم له على آخر ، باستحقاقه لثلث تركة أبيه المتوفى (التى تحت يده ، بسبب إيصائه له ، بهذا القدر فى حال صحته ونفاذ تصرفاته) دفعها المدعى عليه ، بأن المتوفى رجع عن وصيته (حال حياته) حكم فيها برفض الدعوى ، لثبوت الدفع المذكور(١)

---

(١) وقضية بطلب إمرأة الحكم لها على مطلقها ، بأجرة إرضاع وحضانة لها ، ونفقة لابنها الصغير منه (عن مدة سابقة على تاريخ الدعوى) حكم فيها بفرض أجرة إرضاع للمدعية (من تاريخ إرضاعها للصغير) وبفرض أجرة حضانة لها ، وبنفقة للصغير (من تاريخ الحكم) — قضية بطلب امرأة (الحكم لها على رجل) بفسخ عقد نكاحها منه (الذى أجراه أخوها ، وهى قاصر) لاختيارها نفسها وقت البلوغ (وعدم رضاها به) حكم فيها بفسخ النكاح ، لثبوت الدعوى — قضية بطلب امرأة (الحكم لها على رجل) بفسخ عقد نكاحها الذى أجراه والدها وهى بالغ (على زعم أنها قاصر) وقد ردته وقت علمها به (ولم تكن أذنته بذلك من قبل) حكم فيها برفض دعواها ، لثبوت قصرها وقت العقد — قضية بطلب امرأة (الحكم لها على زوجها بنفقة) دفعها الزوج بأن المدعية أخته رضاعاً ، فهى محرمة عليه (فلا يكون لها نفقة) وكان ذلك بعد دخوله بها ، حكم فيها بالتفريق بينهما (لإقراره بموجب الحرمة) وبفرض نفقة عدة للمدعية — قضية بطلب امرأة التفريق بينها وبين زوجها) لأنها كانت مسيحية وأسلمت ، وامتنع زوجها عن الإسلام (بعد عرضه عليه) حكم فيها بالتفريق بينهما ، لإبائه عن الإسلام بعد عرضه عليه — قضية بطلب رجل (الحكم له على مطلقته) بإبطال نفقة عدتها ، لبلوغها سن الإياس ، وانقطاع الحيض عنها (ستة أشهر فأكثر) حكم فيها بإبطال الفرض (لثبوت الدعوى) — قضية بطلب رجل (الحكم له على مطلقته) بإبطال المفروض لنفقة عدتها (لمرور سنة بيضاء عليها بعد الطلاق) =

(ى) وقرر للسنة الرابعة ، دراسة القضايا الآتية ، وما يماثلها : قضية بطلب رجل (الحكم بإبطال الوقف فيما زاد عن ثلث مال الواقف) لصدوره حال مرضه بالسل ، ولم تطل مدته (وموته بسببه قبل مضى سنة) ولم يجزه المدعى (الذى هو أحد الورثة) دفعها المدعى عليه ، بأن الواقف كان مستوفياً جميع الشروط المعتبرة شرعاً (وقت وقفه) كما نص على ذلك فى حجة الوقف الرسمية ، حكمت فيها المحكمة بإبطال الوقف فيما زاد على الثلث ، لثبوت الدعوى ، وبناء على أن جملة « الصفات المعتبرة شرعاً » الواردة فى كتاب الوقف ، إنما يراد بها الشروط التى تلزم لصحة الوقف (لا لزومه فى كل المال أو بعضه) — قضية بطلب رجل (الحكم له) باستحقاقه لحصة من نصيب من مات عقيماً من طبقته من مستحقى الوقف (المعينين بأسمائهم فى كتابه) بناء على أن حصته تعود إلى أصل الغلة ، وتقسم على المستحقين (حسب شروط الواقف) حكم فيها برفض الدعوى ، لأن نصيب من مات عقيماً من المعينين بالإسم فى الوقف (يعود إلى الفقراء ، لا إلى أصل الغلة) فهو بمثابة وقف منقطع الوسط (ولم يوجد فى كتاب الوقف نص ، يدل على ما ذكره المدعى) — قضية بطلب رجل (الحكم باستحقاقه لنصيبه فى وقف آل إليه عن أبيه المتوفى ، أحد الموقوف عليهم) أنكر المدعى عليه استحقاقه لهذا النصيب ، حيث أن الواقف لم ينص على نصيب من مات من المستحقين عن ولد أو ولد ولد (مع وجود من فى طبقة المتوفى من المستحقين) حكم فيها برفض الدعوى (لما ذكره المدعى عليه) ولعدم وجود نص فى كتاب الوقف (يفيد الإعطاء)(١)

= لم تر دم الحيض ، ولم تكن مرضعاً ، حكم فيها برفض الدعوى ، لعجزه عن إثباتها (وادعائها أنها رأت الحيض مرة أثناء السنة) وحلفها اليمين على ذلك . . . الخ .

(١) وقضية بطلب رجل (تعيينه ناظراً على وقف) لكونه أرشد المستحقين له ، ولأن من جعل له الواقف النظر من بعده (أصبح سفيهاً غير رشيد) =

مذكرة التوثيقات الشرعية

الكلام على الوثيقة والتوثيق والموثق

قد يتفق مالك دار، مع آخر على أن يبيعه داره بثمن يذكرانه، فيذهبان إلى رجل معروف بالعلم، ليكتب لهما ما اتفقا عليه (على الوجه الشرعي) وقد يرهن شخص أرضه، لآخر في مقابلة مقدار من المال يأخذه منه فيقصدان رجلاً موثوقاً به، ليكتب لهما ذلك (على الوجه الأتم) وقد تدعو رغبة الخير شخصاً من الناس، إلى أن يقف عقاراً من عقاراته على مصالح

= ولقول الواقف «ثم من بعده للأرشد فالأرشد من المستحقين» حكم فيها برفض الدعوى (لأن خروج الناظر المعين من قبل الواقف، عن أهلية النظر، يجعل النظر مقطوع الوسط) فينتقل الحق في إقامة الناظر (للقاضي) بمقتضى ولايته العامة، ويكون له الحق في أن يعين في النظر (من يرى فيه المصلحة) — قضية بطلب رجل (الحكم له باستحقاقه لحصة مقدرة في وقف) لكونه أقرب المستحقين درجة للواقف الذي شرط أن يكون الاستحقاق من بعده «لمن هو أقرب له، من أهل هذا الوقف» هو الأقرب نسبا، لا درجة — قضية بطلب شخص (الحكم له باستحقاقه لقيراطين في وقف آلي إلى والده أحد الموقوف عليهم) من مستحق مات عقيما، مضموما ذلك القدر، إلى نصيب والده الأصلي، حكم فيها برفض الدعوى، بناء على أن فرع من مات، إنما يقوم مقام أصله في نصيبه الأصلي، ولا يشارك من في طبقة أبيه (في النصيب الذي يؤول إليه، ممن يموت عقيما) — قضية بطلب الحكم (بإبطال التغيير الذي أجراه أحد المستحقين، في وقف مشروط له ذلك من الواقف) بإدخال شخص في الوقف، وإخراج آخر (لأن الواقف بعد أن شرط هذا الشرط لذلك المستحق، تنازل عن الشروط العشرة التي كان اشترطها لنفسه) وصرح في اشهاد تنازله، بأنه «لا حق له فيها، ولا في شيء منها»، حكم فيها للمدعي بدعواه، وإبطال التغيير المذكور (لأن سلب الواقف هذا الحق عن نفسه، سلب له عن غيره، ممن تلقى الحق عنه) — الخ...

مسجد (لتدوم الصلاة فيه) أو على مدرسة (ليستمر التعليم فيها) أو على الفقراء (قصد إطعامهم وكسوتهم) أو على كذا من سبل الخير ، فيذهب إلى رجل فقيه عالم بشروط صحة الوقف ، خبير بكيفية كتابته (ليكتبه له على الوجه الأحكم) وقد تكون ذمة المرء مشغولة بدين غير معلوم وليس به صك ، فيجب أن يظهر هذا الدين ، ويعترف به لصاحبه (إبراءً لذمته) وخوفاً من عقاب خالقه إن أخفى الأمر ولم يظهره ، فيذهب إلى من يكتب له (صك إقرار بهذا الدين لصاحبه ، بالشكل الذى لا يدع مجالاً للنزاع والخصام) — وهكذا يعمل فى كل تصرف يراد إثباته (من الإسقاطات والتبرعات والإقرارات والعقود ، وغير ذلك [1] وتسمى هذه الورقة (وثيقة) ومن كتبها يسمى (موثقاً) ثم إذا كتبت مراعى فيها الشروط الشرعية اللازمة فى مثلها ، حسب ما ذكره الفقهاء ، سميت (وثيقة شرعية) وسمى كاتبها (موثقاً شرعياً) وسمى فعله ، أى كتابته لها على الوجه الشرعى (توثيقا شرعيا) — هذا ، ومتى

---

(١) فإنه يقصد إلى كتابتها (على أحسن وجوهها) وحينئذ يكون قد كتب بكل من البيع والرهن والوقف والإقرار وباقى التصرفات (ورقة مدون فيها ما صدر من التصرف) منسوبا إلى صاحبه — هذا ، وليست الكتابة شرطا لصحة التصرفات ، بل هى صحيحة بمجرد صدورها مستوفية شروطها الشرعية (سواء كتبت ، أو لم تكتب) فمتى حصل عقد البيع بين المتبايعين ، وتم الإيجاب والقبول ، ولم يوجد ما يخل به ، من جهالة المبيع أو جهالة الثمن أو غير ذلك (فقد صح ، وترتب عليه حكمه ، وإن لم يكتب) فيصبح المبيع ملكا للمشترى ، ويصبح الثمن ملكا للبائع ، وكذلك متى أقر شخص طائعا مختاراً ، بحق لآخر ، مستوفيا شروط صحة الإقرار (صح إقراره) وترتب عليه موجبه ، وصار مؤاخذاً به (وإن لم يكتب هذا الإقرار) وكذلك متى وقف أرضه على جهة خيرية عينها ، أو على جهة أهلية عينها ، وجعل آخره لجهة بر لا تنقطع ، وكان مستوفيا شروط صحته المنصوص عليها (صح هذا الوقف ، وترتب عليه حكمه ، وإن لم يكتب) فيكون ريعه لمن وقف عليهم حسب شروط الواقف ، وهكذا باقى التصرفات بجميع أنواعها ، فإنها تصح وإن لم تكتب ، إلا أن كتابتها فيها فوائد كثيرة .

كتبت الوثيقة حسب الشروط الشرعية فى كتابة أمثالها ، كانت وثيقة شرعية ، سواء كان الكاتب لها قاضياً شرعياً أو مأذونه (أو غير ذلك) وسواء كانت رسمية (١) أو كانت غير رسمية(٢) إلا أنه لما كان الغرض أن القاضى أعلم الناس بالشروط اللازمة فى التوثيق ، وأدراهم بما يجب ذكره وما يجب تركه ، وكان ما يكتب على يديه ، موافقاً للواقع فى الغالب ، لشدة تحريه الصواب ، وتدقيقه للتأكد من شخصية من يحضر أمامه ، ومن أحقية كل ما يسطر على يديه ، وكان بذلك يبعد احتمال التزوير فيما يصدر على يديه من التصرف (لما كان الأمر كذلك) كثر تهافت الناس على أن يقيدوا ما يصدر منهم من بيع أو رهن أو وقف أو إجارة أو صلح أو توكيل أو إقرار أو غير ذلك ، أمام القاضى أو مأذونه (٣) ويسمى ما يصدر من ذلك أمامه بالإشهاد الشرعى ، وعند تعدد ما يصدر أمامه من التصرفات ، تسمى بالإشهادات ، سواء كانت من نوع واحد (كبيع وبيع ، ورهن ورهن) أو من أنواع مختلفة (كبيع ورهن ووقف) — وإنما يميز كل إشهاد عن غيره ، بنوعه ، فيقال : إشهاد ببيع ، وإشهاد بوقف ، وإشهاد بتوكيل ، وإشهاد بصلح (إلى غير ذلك من الإشهادات التى لا تقف عند حد) وإنما سمى هذا إشهاداً ، لأن البائع أو الراهن مثلاً ، يأتى بشاهدين ، ويشهدهما على البيع أو الرهن ، فكان بذلك مشهداً ، وكان ما صدر منه اشهاداً ، ويتميز بذكر ما يتعلق به من بيع أو رهن أو إجارة (إلى غير ذلك)(٤).

---

(١) أى صادرة من موظف فى إحدى المصالح العمومية ، وكان مختصاً بمقتضى وظيفته بإصدارها (وذلك كوثائق الزواج الصادرة على يد المأذون الشرعى) .

(٢) أى صادرة على يد غير مختص بإصدارها حسب القانون (وذلك ، كوثيقة الزواج التى كتبها أحد العامة ممن لم تكن له صفة رسمية فى ذلك) .

(٣) تقيد الآن فى الشهر العقارى الملخص : محمود على قراعة

(٤) وعلى كل حال ، فإن دقة ما يكتب على يد القاضى الشرعى أو مأذونه ، لا تمنع اعتبار ما يكتب على يد غيره ، متى كان مستوفيا الشروط =

ويؤخذ من لائحة المحاكم الشرعية ، أن دعوى الوصية والإيصاء ، وما عطف عليهما ، فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الإفرنكية ، لا تسمع عند الإنكار (بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث) إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى ، وعليها إمضاؤه تدل على ما ذكر ، وبذلك تكون الورقة العرفية التى تضمنت الوصية أو الإيصاء (أو باقى ما ذكر) ولم تكن جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه (غير معتبرة) فلا تسمع معها دعوى هذه الأشياء ، ولا تثبت بها (بخلاف الورقة الرسمية المتضمنة ما ذكر) وكذلك الحال على باقى ما ذكر ، ومثال ذلك دعوى الزوجية أو الطلاق أو الإقرار بهما ، بعد وفاة أحد الزوجين فى الحوادث الواقعة من سنة ١٩١١ الإفرنكية ، فإنها لا تسمع إلا إذا وجدت أوراق رسمية تثبتها ، أو كانت مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه — ففيما ذكر جميعه ، قيد القانون الورقة العرفية ، بأن تكون جميعها بخط المتوفى وعليها إمضاؤه (ولم يقيد الورقة الرسمية بأى قيد) — أما فيما يتعلق بالوقف والإقرار به ، وباقى ما ذكر بالمادة ١٣٧ ، فإن القانون ألغى اعتبار الورقة العرفية (وجعل الدعوى بهذه الأشياء ، مع إنكارها (لا تسمع) إلا إذا وجد بذلك إشهاد شرعى ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى ، وكان مقيداً بدفتر إحدى المحاكم الشرعية المصرية ، من هذا جميعه ، يعلم أن

= الشرعية ، ومتى قامت القرائن على صحته وخلوه من التزوير) وبهذا تكون الأوراق الرسمية وغير الرسمية ، سواء فى الاعتبار شرعا — إلا أن قانون المحاكم الشرعية ، فرق بين الأمرين فى القضاء ، فاعتبر الورقة الرسمية ، وأهمل ما عداها فى بعض الأشياء ، وفى بعض الأشياء قيد الورقة غير الرسمية (بقيود كثيرة) ولم يقيد الورقة الرسمية بأى قيد ، يظهر ذلك من ملاحظة ما نص عليه فى المواد ١٠٠و١٠١ (ق ٢٣ سنة ١٩١٣م ٢) و ١٣٧ (ق ٣٣ سنة ١٩٢٠م ٥ و) ٣٦٠ و ٣٧٤ من لائحة المحاكم الشرعية .

كثيراً من الحقوق تذهب وتضيع بسبب أن أهلها تساهلوا فيها ، واكتفوا بتدوينها فى وثائق عرفية — لهذا ، ننصح لكل من أراد وصية أو إيصاء أو وقفاً أو بيعاً أو رهناً أو غير ذلك ، أن يذهب إلى المحكمة ويشهد على نفسه ، بما يريد إثباته من التصرفات ، حتى يأخذ بذلك سنداً رسمياً مقبولاً فى كل ظرف وحال (١)

تاريخ التوثيق الشرعى

علمنا أنه فى السنة السادسة من الهجرة ، كتب كتاب صلح بين النبى صلى الله عليه وسلم وبين قريش (٢) وعلمنا أيضاً أن سيدنا أبا بكر الصديق رضى الله عنه ، كتب عهداً لأهل نجران (٣) ، وكذلك علمنا أن سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، كتب كتاب صلح لأهل إيليا(٤) — هذا ، إلى ما كتبه الخلفاء وملوك الإسلام وأمراء جيوشهم بعد ذلك من كتب المعاهدات والصلح بينهم وبين الأمم الأخرى — ومن يتتبع الكتب وما ذكره المؤرخون عما حصل فى مختلف الأوقات ، وينظر فيما جرى الناس عليه فى معاملاتهم ، يجد من ذلك الشىء الكثير ، فإذا اعتبرنا أن وثيقة صلح الحديبية أول وثيقة ذات قيمة كبيرة عرفت فى الإسلام ، أمكننا أن نجزم بأن الأمة الإسلامية ، لم تهمل استعمال الوثائق من بدء ظهور أمرها الى الآن (٥)

---

(١) أو يذهب للشهر العقارى ، للتسجيل ، كما هو الحاصل الآن ؟
الملخص : محمود على قراعة

(٢) وكان سهيل بن عمرو رسول قريش فى ذلك (وهو ما يسمى بصلح الحديبية) وكان الكاتب له سيدنا على بن أبى طالب كرم الله وجهه .

(٣) شهد عليه المسور بن عمرو وعمرو مولى أبى بكر .

(٤) شهد عليه خالد بن الوليد وعمرو بن العاص وعبد الرحمن بن عوف ومعاوية بن أبى سفيان .

(٥) سواء أكان ذلك فى المعاملات التى تجرى بينهم من بيع أو رهن أو إجارة أو وصية (أو غير ذلك من باقى التصرفات بجميع أنواعها) .

فوائد التوثيق

للتوثيق (أى كتابة الوثائق بما يصـــدر من التصرفات) فوائد جمة (لا يمكن حصرها) أهمها :

١ — صيانة الأموال من أن تكون عرضة للضياع ، بإنكارها وعدم التمكن من إثباتها ، إذا لم تكن هناك وثيقة بها ، مع أنا مأمورون بصيانتها ، منهيون عن إضاعتها (١) — ولا يقال إن الشهود تغنى عن الوثيقة ، لأنه وإن كانت الشهود تثبت بها الحقوق وحدها (بدون حاجة إلى شىء معها) إلا أنهم عرضة لأن يموتوا ، وأن يحبسوا ، وأن يوجد لديهم ما يمنعهم من التمكن من الحضور أمام القاضى ، ليشهدوا بما علموا ، وقد يرد القاضى شهادتهم لقصور فيها أو لفسقهم ، وقد يغيرون شهادتهم (طمعاً فى مال يأخذونه من المدعى عليـــه ، أو خوفاً من عقاب ينزله بهم هو أو أحد أقاربه) وقد لا يستطيعون أن يعوا ما يراد إشهادهم عليه ، لكثرة تفرعه (كوقف مشتمل على أجزاء موقوفة كثيرة ، وعلى شروط جمة فى الاستحقاق والنظار) وكل هذه الأشياء غير موجودة فيما إذا كتب بالحق وثيقة ، فإنها تكون بيـــد المدعى ، يقدمها للقضاء (عند الحاجة إليها) .

---

(١) فلو فرضنا مثلا أن شخصا أقرض آخر ألف جنيه ، ولم يكتب بذلك وثيقة ، ولم يشهد عليه شاهدين ، ثم دخل نفس المستقرض الطمع ، فأنكر هـــذا الاستقراض ، فلم ير المقرض إلا أن يرفع الأمر إلى القضاء ، فأصر المستقرض على إنكاره فطلب من المقرض ما يثبت له دعواه ، فلم يتمكن من ذلك (لعدم وجود وثيقة بيده ، وعدم وجود شاهدين على قرضه) فطلب تحليف المدعى عليه اليمين ، فحلفها غموسا ، فحكم القاضى بمنع المدعى من دعواه ، فهنا قد ضاع هذا المال على صاحبه ، بسبب إهماله فى كتابة وثيقة به — ولو كان قد كتب به وثيقة ، لمـــا استطاع المستقرض أن ينكر ماله ، وكان المال قد حفظ له (والمحافظة عليه واجبة) .

٢ — قطع المنازعة بين المتعاملين (١) ، وقطع المنازعة مرغوب فيه ، فما أدى إليه من كتابة الوثائق ، مرغوب فيه أيضاً .

٣ — التحرز من العقود الفاسدة ، فإن المتعاقدين قد لا يهتديان إلى الأسباب المفسدة للعقود ، فإن لم يكتبا وثيقة بعقدهما ، وعقداه فيما بينهما ، فإنه قد يكون مشتملاً على ما يفسده (وهما لا يدريان) فيبقى عقدهما هذا ، قابلاً للنقض فى المستقبل (بإظهار ما اشتمل عليه من المفسدات) أما لو ذهبا إلى كاتب الوثائق الخبير بكتابتها ، لأخبرهما بما يفسد عقدهما (فيرجعان عنه) ثم يكتبان الوثيقة بالعقد الصحيح (خالية من كل ما يبطل هذا العقد) (٢) — هذا ، ولما فى كتابة الوثائق من الفوائد (التى ذكرت ، والتى لم تذكر)

---

(١) فإنه إذا فرضنا أن شخصاً باع داره لآخر بثمن معلوم ، مؤجل إلى أجل معلوم ، ولم يكتبا بذلك وثيقة ، ومضى على ذلك زمن ، فإنه يحدث النسيان لهما ، فينسيان مقدار الثمن ، كما ينسيان مقدار الأجل ، فعند المطالبة بالثمن ، يحصل بينهما النزاع ، فيقول البائع « كان الثمن ألف جنيه » ويقول المشترى « لا ، بل كان تسعمائة » كذلك يحصل بينهما النزاع فى مقدار الأجل ، فيقول البائع « كان شهرين ، وقد مضيا ، فحل بذلك عليك الثمن » ويقول المشترى « لا ، بل كان خمسة أشهر ، ولم تأت بعد ، فلم يحل الثمن ، فليس لك حق المطالبة به » ويكثر بينهما الهرج فى ذلك — وبكتابة الوثيقة يمتنع كل ذلك ، لأنهما يرجعان إليها ، فيعرفان الحقيقة فى مقدار الثمن والأجل (وينفذان ما دون بها) .

(٢) ولا شك فى أن صحة العقود مرغوب فيها ، حتى لا تكون عرضة النقض ، وحتى يأمن الإنسان على ما اشترى (أنه أصبح ملكه لا ينازعه فيه منازع) وعلى ما ارتهن (أنه أصبح فى قبضة يده بماله ، لا يمكن لأحد أن ينتزعه منه ، ما دام لم يقبض بدل رهنه) — وهكذا ، من آثار باقى التصرفات الأخرى فما أدى إليها ، وهو كتابة الوثائق بها (مراعى فيها الشروط الشرعية) مرغوب فيه أيضاً .

أرشد الله سبحانه وتعالى ، إليها حيث قال « إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه » وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالكتابة فى المعاملة بينه وبين من عامله ، وفيما قلد فيه عماله من الأمانة ، وفى الصلح فيما بينه وبين المشركين (والتزمها الناس فى معاملاتهم فى الغالب) من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم (إلى يومنا هذا) .

﴿ شروط التوثيق ﴾

ليست كل وثيقة تكتب بتصرف (من بيع أو رهن أو إجارة أو غير ذلك) تسمى وثيقة شرعية ، بل إنما تسمى كذلك ، إذا كتبت حسب الشروط التى نص عليها الفقهاء ، وهى :

١ — أن تكون مشتملة على تعريف المتصرف (من بائع أو مشتر أو مؤجر أو مستأجر ، أو غير ذلك) بحيث يتميز عن غيره من باقى الناس (حسب العادة فى الغالب) ثم إن كان المتصرف مشهوراً بالإسم ، اكتفى بذكر اسمه ، بدون احتياج إلى ذكر اسم الأب والجد (وذلك كشريح وعطاء وأمثالهما) وإن لم يكن المتصرف مشهوراً بالاسم ، وجب لأجل تعريفه ، ذكر اسم أبيه مع اسمه (عند أبى يوسف) ووجب ذكر اسم أبيه واسم جده مع اسمه (عند أبى حنيفة ومحمد) (١) ، هذا ، هو ما به أصل التعريف ،

---

(١) ولم يكف عندهما ذكر اسم الأب ، إلا أنه يقوم مقام الجد عندهما فى ذلك ذكر الفخذ الخاص به من قبيلته ، إذا كان لا يشاركه غيره (فى اسمه واسم أبيه (لا محالة) وكذلك ، ذكر الصنعة التى لا يشاركه غيره فيها ، تقوم مقام ذكر الجد ، وإن ذكر اسم الجد والقبيلة ، إلا أنه يوجد فى القبيلة من يشاركه فى هذا النسب (لم يكف ذلك لأجل التعريف) بل يجب ذكر شىء آخر (كالصنعة والحلية واللقب) وإن كان يعرف بالكنية وحدها (نحو أبى حنيفة وأبى يوسف) كفى ذكرها وحدها ، وإن كان لا يعرف بها (لم تكف) — هذا ، إذا =

أما الحلية واللقب الذى لا يشين ، فهما ليسا من أسباب التعريف ، لكن بهما زيادة التعريف ، لهذا كان الأولى ذكرهما (كما يذكر كل شيء به زيادة التعريف)(١)

٢ — أن تكون مشتملة على تعريف المتصرف فيه (من مبيع ومستأجر ومرتهن وغير ذلك) ثم إذا كان عقاراً ، كان تعريفه بذكر حدوده الأربعة والبلدة والمحلة والسكة — إلا أنه فى ظاهر الرواية ، يبدأ بالأعم من ذلك (وهو البلدة ، ثم المحلة ، ثم السكة ، ثم الحدود) لأن العام يتميز بالخاص (دون العكس) ثم تكتب الحدود الأربعة (ولا بد من ذكرها جميعها) ولا يكتفى فى كتابة الوثائق بأقل من الأربعة(٢) حتى يكون التعريف حاصلاً على جميع الأقوال ، وعند كتابتها ، يكتب « حدها البحرى (مثلاً) ينتهى إلى دار فلان » أو « يلاصق دار فلان » أو « لزيق دار فلان » (وهكذا ، إلى آخر الحدود الأربعة) وهذه الألفاظ ، أحسن من أن يكتب «حدها الشرقى (مثلاً) دار فلان » لأنه على إحدى الروايتين عند

= لم يكن المتصرف عتيقاً لغيره (أو مملوكاً لغيره ، أو مكاتباً لغيره) فإن كان أحد الأشخاص المذكورين ، نسب إلى ما لكه أو معتقه أو مكاتبه ، ثم نسب هذا المالك ، أو المعتق أو المكاتب ، بأن ذكر اسمه واسم أبيه وجده .

(١) وإنما كان أصل التعريف يكون بذكر الإسم واسم الأب واسم الجد ، لأنه قد يتفق اسم رجلين واسم أبيهما (فى العادة) فلا يمتاز أحدهما عن الآخر ، فإن ذكر الجد ، حصل التميز بينهما (باعتبار الظاهر) لأن الغلب أنه لا يتفق اسم رجلين واسم أبيهما واسم جدهما ، فروعى هذا الغالب .

(٢) لأنه ، وإن كان بعض العلماء قال « إن التعريف يحصل بذكر حد واحد » وروى عن (أبى يوسف) « أنه يحصل بذكر حدين » والمذهب «أنه يحصل بذكر ثلاثة حدود » إلا أن (زفر) قال « إنه لا يحصـــل إلا بذكر الحدود الأربعـة » والوثيقة تكتب على أحوط الوجوه ، ويتحرز فيها عن مواضع الخلاف .

(أبى يوسف) ، يدخل الحد مع المحدود ، فى البيع ، فلو كان التصرف الذى كتبت به الوثيقة (بيعاً) وكتب الحد فيه بهذه الكيفية ، لأدى هذا إلى فساد البيع ، إن كان الحد مسجداً أو طريق العامة (لأنه يكون جامعاً بين ما يجوز بيعه ، وما لا يجوز) مع إجمال الثمن ، وإلى أن يثبت الخيار للمشترى ، إن كان الحد دار فلان (ولم يرض فلان بتسليمه داره) — هذا ، إذا كان المبيع داراً تامة ، فلو كان المبيع بيتاً معيناً من دار ، وجب تعريف هذا البيت ، بذكر حدوده الأربعة ، وذكر حقه فى الطريق (فى ساحة الدار ، إلى باب الدار الأعظم) وتوضيح عرض الطريق وطوله ، وذكر موضعه من الدار (من أنه على يمين الداخل ، أو على يساره ، أو مقابله) وهذا ، مع ذكر حدود الدار التى منها هذا البيت (١) — هذا ، ولا بد من ذكر أصحاب الشأن ، فى الأراضى التى حدد بها العقار المتصرف فيه (على وجه يقع به التعريف) فإن كان لا يحصل إلا بذكر الأب والجد أيضاً (ذكر كل منهما وجوباً) وإن احتيج مع ما ذكر ، إلى اللقب (ذكر وجوباً أيضاً) وإن كفى ذكر اللقب مع ذكر اسم الأب ، اكتفى به .

---

(١) هذا ، إذا كان المعقود عليه مفرزاً ، فلو كان نصيباً شائعاً فى دار غير مقسومة (كالثلث والربع ، وما شابه ذلك) لم يكتب حدود ذلك الجزء المبيع ، لكونه ليس بمفرز (فليست له حدود خاصة ، حتى تذكر) وإنما يكتب حدود الدار التى تشتمل على هذا الجزء المبيع الشائع ، فيقال « اشترى فلان بن فلان بن فلان ، جميع سهم واحد من سهمين ، وهو النصف مشاعاً من جميع الدار الفلانية » (ويذكر حدودها الأربعة) أو يقال « اشترى جميع سهم واحد من ثلاثة أسهم ، وهو الثلث مشاعاً » أو « جميع سهم واحد من أربعة أسهم ، وهو الربع مشاعاً من جميع الموضع الفلانى » (ويحدده) — وهكذا ، فى جميع الأجزاء المشاعة ، يكتفى فيها بتحديد السكل الذى منه هذا الجزء ، لكونه ليس له حدود خاصة (فجعل تحديد ما اشتمل عليه ، تحديداً له) .

٣ — أن تكون مشتملة على تعريف الثمن فى البيوع ، تعريفاً مانعاً من الجهالة والنزاع (إن كانت مكتوبة ببيع) .

٤ — أن تكتب الوثيقة ، مراعى فيها إزالة الوهم (بقدر الإمكان) احتياطاً ، ومنعاً لما عساه يحصل من النزاع بين المتعاملين (إذا لم تكتب الوثيقة مراعى فيها الشرط المذكور — لهذا ، إذا اشترى شخص داراً ، يكتب فى وثيقة الشراء « أن فلاناً اشترى جميع الدار المحدودة » بزيادة كلمة (جميع) لأن كلمة الدار ، وإن كانت موضوعة للدلالة على الجميع (لا على البعض) إلا أنه ربما يتوهم أنها ذكرت وأريد بها البعض (كالثلثين والثلاثة الأرباع) فمنعاً لهذا الوهم ، زيدت كلمة (جميع)[1]

٥ — أن يراعى فى كتابتها ، أن تكون حقوق المتعاملين محفوظة (على فرض استحقاق المبيع ، أو استحقاق الدار التى ينتهى إليها حد من حدود الدار المبيعة ، إذا اشتراها أحدهما بعد ذلك ، إذا كان التصرف الذى كتبت الوثيقة به بيع دار) ، لذلك فضل ما يكتبه (الطحاوى) فى وثيقة البيع ، وهو « وتفرقا جميعاً بأبدانهما (بعد هذا البيع المسمى فى هذا الكتاب) عن تراض منهما جميعاً بجميعه ، وإنفاذ منهما له ، عما كان

---

(١) كذلك يذكر فى بيع الدار (سفلها وعلوها) إزالة لوهم أن يكون العلو ملك رجل غير البائع ، وأن يكون تحت الدار سرداب ملك لغير البائع ، فإذا لم يذكر السفل والعلو فى البيع ، ثم ظهر أيهما ملك غير البائع ، لأدى هذا إلى وقوع نزاع بين المشترى والبائع ، فيقول البائع « إنى قد بعت ما عدا العلو والسفل ، ولهذا لم أذكرهما فى العقد » ويقول المشترى « إنى قد اشتريت جميع الدار (وهى فى العرف تشمل العلو والسفل ، فيكونان داخلين فى البيع) » فمنعاً لهذا الوهم ، وإزالة لأسباب الشقاق فى المستقبل ، يكتب العلو والسفل فى العقد — وهكذا يراعى الشرط المذكور ، فى كل وثيقة تكتب بتصرف من التصرفات .

يكتبه (أبو زيد) وهو « وتفرقاً جميعاً بأبدانهما (بعد البيع المسمى فى هذا الكتاب ، وصحته ووجوبه) عن تراض منهما »(١) — كذلك يراعى الاحتياط بالنسبة للدور أو الأراضى المجاورة للدار المبيعة (عند ذكر الحدود وأسماء أصحابها) فلا يكتب « أن الحد البحرى (مثلاً) ينتهى إلى دار فلان » بل يكتب « أنه ينتهى إلى الدار المنسوبة إلى فلان » أو « المعروفة لفلان » (وهكذا يصنع فى باقى الحدود) وذلك ، لأنه لو كتب فى الحد « أنه ينتهى إلى دار فلان » كان كل من البائع والمشترى مقراً بملكية فلان لهذه الدار ، فلو اشتراها واحد منهما فى المستقبل (ثم استحقت من يده) لم يكن له الرجوع بالثمن على بائعه (لما ذكر آنفاً عند زفر وابن أبى ليلى وأهل المدينة) (٢)

---

(١) لأن ما ذكره (الطحاوى) أقرب إلى الاحتياط فى حق المشترى ، لأنه لم يقر بصحة الشراء ، فإذا استحق من يده المبيع يوماً من الدهر ، كان له الرجوع بالثمن على البائع بخلاف ما ذكره (أبو زيد) فإن به يكون المشترى مقراً بصحة الشراء ، فينسد عليه باب الرجوع بالثمن على البائع (على قول بعض العلماء) إذا استحق المبيع من يده — كذلك ، لأجل الاحتياط له ، يكتب « اشترى جميع الدار المشتملة على البيوت التى ذكر فلان البائع أنها ملكه وحقه وفى يديه » ولا يكتب « أنه اشترى جميع الدار ملك فلان البائع » لأنه لو كتب ذلك (ثم استحقت الدار) لم يكن للمشترى أن يرجع بالثمن (لإقراره بملكية البائع لها) فيكون مقراً باستحقاقه الثمن الذى قبضه (وهذا يمنع من الرجوع بالثمن عند زفر وأهل المدينة) فلا يكتب ذلك نظراً للمشترى (على قول هؤلاء) — وكما لا يكتب « أن الدار ملك البائع » كذلك لا يكتب « أنها فى يده » وذلك اقتداءاً بالنبى صلى الله عليه وسلم ، حيث أن كتاب شرائه للعبد من عداء ، لم يكتب فيه « أن العبد فى يديه » ولأنهما ربما يترافعان أمام قاض يرى « أن الإقرار باليد ، إقرار بالملكية » فلا يتمكن المشترى من الرجوع بالثمن ، عند الاستحقاق (لما ذكر) .

(٢) وهكذا ، يراعى الاحتياط فى كل ما يكتب فى الوثائق جميعها (بمختلف التصرفات) وبهذا تكون قد كتبت على الوجه الأكمل — وليتنبه أنه إذا لم =

٦ — أن يحترز فيها عن ذكر ما يترتب عليه فساد التصرف الذى كتبت الوثيقة به (ولو على بعض الأقوال) — لهذا قالوا « إذا كان التصرف بيع دار ، أن المختار عندنا عدم ذكر طرقها ومسيلها فى المبيع ، لأنه إن ذكر ذلك ، فإما أن يقيد بأنه من حقوق الدار ، أو لا يقيد بذلك ، فإن لم يقيد بذلك ، شمل الطريق العام (الذى لا يجوز بيعه) والميزاب الذى ينصب فى جزء من طريق العامة (الذى لا يجوز بيعه) فيكون فى بيعه هذا ، جامعاً بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه (فيفسد البيع) وإن قيد بأنه من حقوقها ، بأن كتب فى الوثيقة « وطرقها ومسيل مائها من حقوقها » فربما لا يكون للدار المبيعة طريق خاص (هو من حقوقها) ولا مسيل ماء خاص (هو من حقوقها) فيكون جامعاً بين الموجود والمعدوم ، فى العقد (وهو يفسده) فالأحسن عدم ذكر الطريق والمسيل أصلاً ، ويكتفى عن ذكرهما ، بذكر المرافق ، فإنه إن كان للدار المبيعة طريق خاص ومسيل ماء خاص (دخلا فى المرافق) وإن لم تكن لها طريق خاص ولا مسيل ماء خاص (انصرف لفظ المرافق إلى غيرهما من باقى الحقوق) — كذلك ، قال (الطحاوى) « إنه لا يكتب فى عقد البيع كلمات (ولا خيار فيه) » وذلك مراعاة للخلاف ، واحترازاً عن ذكر ما يبطل العقد (على رأى المخالف)(١) — كذلك ، فإذا أريد كتابة ضمان الدرك على وجه لا يضر بعقد البيع (على جميع الأقوال) كتب ما يأتى ، وهو « فما أدرك المشترى فى ذلك ، أو فى شىء منه ، أو فى شىء من حقوقه (من درك) فعلى البائع تسليم ما يوجبه له عليه البيع المسمى فى هذا الكتاب » فإن هذا التعبير

= يراع هذا الاحتياط فى الوثيقة ، لم يؤثر فى صحتها ، بالنسبة لما كتبت به من التصرف ، وإنما يظهر ضررها فى المستقبل من الحوادث .

(١) فإن من العلماء من قال « المتبايعان بالخيار ، ما داما فى مجلس العقد » فإذا اشترطنا فى عقد البيع « أنه لا خيار فيه » نكون قد اشترطنا فيه شرطاً مغيراً لمقتضاه ، فيبطله (على هذا الرأى) .

صحيح على كل الأقوال (وإن اختلف نفس الواجب عند الاستحقاق، حسب اختلاف الآراء) — كذلك، يجب أن يراعى فى كل شرط أو قيد أو غير ذلك، مما يترتب على ذكره فساد التصرف الذى كتبت الوثيقة به، فإنه يجب التحرز عنه (محافظة على صحة التصرف) لهذا كان من المستحسن جداً، ألا يتعرض لكتابة الوثائق، الا من كان خبيراً بها، عالماً بما يلزم لصحتها (من شروط) وبالأشياء التى تفسدها، خوفاً من كتابتها على خلاف وجهها، فيؤدى ذلك الى فساد التصرفات المشتملة عليها (وفى هذا من الضرر ما لا يخفى).

٧ — أن تشتمل الوثيقة على ذكر ما يفيد صحة التصرف الذى كتبت به، ونفاذه، ولزومه، وخلوه مما يفسده (١) لهذا كان (أبو زيد الشروطى) وبعض من بعده من أهل الشروط، يكتبون فى وثيقة الشراء، الكلمات الآتية «شراءً صحيحاً باتاً بتاتاً، لا شرط فيه ولا خيار ولا فساد ولا عدة وفاء، ولا على وجه الرهن والتلجئة، بل بيع المسلم من المسلم» (٢) — إلا أن (الطحاوى) منع من كتابة «ولا خيار فيه»، وأبو حنيفة وأبو يوسف وهلال لا يكتبون «شراءً صحيحاً»، ولا ما بعده (احتياطاً للمشترى).

---

(١) والوثائق يجب فى كتابتها، أن يراعى الاحتياط لحقوق المتعاملين فى المستقبل (كما ذكر فى الشرط الخامس) وبهذا يكون هذا الشرط السابع جاريا على خلاف رأى أبى حنيفه وأبى يوسف وهلال (إلا إذا كانت مراعاته لا تؤثر فى حقوق المتعاملين فى المستقبل، فإنه حينئذ يجب مراعاته).

(٢) فيكتبون «شراءً صحيحاً» لأن هذا هو الغرض (فيكتب على سبيل التأكيد لما قصد) ويكتبون صفة البتات، ليعلم أنه ليس بموقوف على إجازة الغير، ويكتبون «لاشرط فيه» حتى لا يدعى أحد المتعاقدين «أن العقد كان بشرط فاسد» ويكتبون «لا فساد فيه، الخ...» لأجل منع أن يدعى أحدهما أن العقد كان فاسداً، والقول فى ذلك، قوله (على رواية النوادر) فإذا ذكر «لا فساد فيه إلخ...» لم يكن له ذلك (ولم يقبل منه) فيكون فى كتابة ما ذكر (الاحتياط فى صيانة العقد من الإبطال).

٨ — أن تشتمل على ما يفيد أن المتصرف يملك هذا التصرف ، وأنه صدر منه فى حال نفاذ تصرفاته وصحة بدنه وكمال عقله ، وأنه غير مكره عليه (بل حصل بطوعه ورضاه) وأنه لا علة به من مرض ولا غيره تمنع صحة الإقرار ونفاذ التصرف — وهذا كله لأجل ألا يكون هناك محل لنقض التصرف من جانب المتصرفين أو أحدهما أو غيرهما ، بعلة المرض أو الإكراه أو الحجر (أو غير ذلك) .

٩ — أن تشتمل على شهادة الشهود ، على ما صدر من التصرف الذى كتبت الوثيقة به (١) ، وهل تكتب الشهادة فى أول الوثيقة ، فيقال « هذا ما شهد عليه الشهود » ، ام تكتب فى آخرها ؟ الأمران سواء فى النتيجة ، وقد جرى عليهما أهل الشروط ، إلا ان الأحسن أن تكتب الشهادة فى الآخر (لتكون فى الموضع الذى يثبت الشهود فيه أساميهم) فما كان للشهود وقوف عليه حقيقة ، تكتب شهادتهم على الإثبات فيـــه (لأنهم قد وقفوا على حقيقته) وما لا وقوف للشهود عليه حقيقة ، وإنما علموه من اقرار المتعاقدين ،

---

(١) واختلف الموثقون فى كيفية كتابة ذلك ، فقال (أبو زيد الشروطى) « يكتب : وشهد الشهود المسلمون ، على إقرار فلان وفلان ، بجميع ما سمى ووصف فى كتابنا ، وعلى معرفتهما جميعاً بجميع ما فيه ، بعد أن قرىء عليهما ، وأقرا أنهما قد فهماه حرفاً حرفاً ، وأشهداهم بجميـع ما فى هذا الـكتاب ، على أنفسهما فى صحة من عقولهما وأبدانهما ، وجواز أمورهما ، طائعين غير مكرهين ، لا يولى عليهما فى شيء من أمورهما ، وهما مأموران على أموالهما ، غير محجور عليهما ، ولا على واحد منهما ، فى شيء من ذلك ، ولا عـلة بهما من مرض وغيره » و (يوسف بن خالد) و (هلال) كتبا « وشهد الشهود المسلمون على فلان وفلان ، بجميع مافى هذا الـكتاب ، وعلى إقرارهما بمعرفتهما ، جميع ما سمى فى هذا الـكتاب ، فى صحة منهما وجواز أمرهما » — و (الطحاوى) رحمـــه الله كتب « فى صحة عقلهما ، وجواز أمرهما » وهـو أوثق وأحوط (كما جاء فى الفتاوى الهندية) .

تكتب شهادتهم فيه على إقرار المتعاقدين (وهـذا منعاً للمجازفة فى الشهادة ، وتحرياً للصدق) فيكتب « شهد الشهود المسمون ، بجميع ما فى هذا الكتاب ، ما يمكنهم أن يقفوا على حقيقته ، وعلى إقرار المتعاقدين ، بما لم يقفوا على حقيقته » (١)

١٠ — أن تكون الوثيقة مشتملة على تاريخ صدور التصرف الذى تتضمنه ، بأن يذكر اليـــوم والشهر والسنة ، وذلك دفعاً للاشتباه والالتباس إذا أغفل ذكر التاريخ ، ويكتب هذا التاريخ فى آخر الوثائق ، حيث تنتهى الكتابة ، فيكتب بعد الانتهاء من كتابة الوثيقـة ، العبارة الآتية : « وذلك كله فى يوم كذا من شهر كذا بسنة كذا » ، وبعض الموثقين يكتبه فى الابتداء (٢)

---

(١) هـذا ، وهـــل يكتب معرفة الشهود للمتعاقدين وجههما وأسمائهما وأنسابهما ؟ اختلف الموثقون فى ذلك (فالسمق) و (هلال) كانا لا يكتبان ذلك ، وغيرهما كان يكتب ذلك (بدون تفصيل بين من كان مشهوراً من المتعاقدين ، ومن كان غير مشهور) ولـكن لايجوز الاعتماد على إقرار المتعاقدين ، فربما يسمى كل واحد نفسه باسم غيره ونسبه ، يريدبذلك أن يزور على الشهود ، ليخرج المبيـع عن ملك الغير ، فالاعتماد على قول المتعاقدين فى اسمهما ونسبهما ، يؤدى إلى إبطال ملك غيرهما (وهذا فصل ، كـثير من الناس عنه غافلون) فإنهم يسمعون لفظ البيع والشراء ، والإقرار بالتقابض (من رجلين لا يعرفونهما) ثم إذا اشهدوا بعد موت صاحب المبيع : يشهدون على ذلك الاسم ، ولم يكن لهم علم بذلك ، فيجب التحرز عن هذا ، صيانة لأملاك الناس عن الإبطال (وصيانة لنفسه عن الـكذب والمجازفة) .

(٢) هذا ، وقد جعل مبدأ تاريخ المسلمين ، العام الأول من شهر المحرم من السنة التى هاجر فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، من مكة إلى المدينة (لأن مهاجره فرق بين الحق والباطل) ، وإنما جعل المبدأ شهر المحرم ، مع أن الهجرة كانت =

الكلام على كيفية كتابة الإشهادات المتنوعة ؛ بالتصرفات

يراد بالإشهادات ، التصرفات التى تصدر من أصحابها المالكين لإصدارها ، أمام القاضى (١) أو مأذونه (كالبيع والإجارة والرهن والوكالة والصلح والوقف والاستبدال ، وغير ذلك) ولأجل أن تكون هذه الإشهادات رسمية ، يجب أن تكون صادرة على يد من جعل له القانون السلطة فى سماعها ، وهم رئيس المحكمة الابتدائية ، ومن يحيلها عليه من القضاة أو الكتاب (إذا أخذ الإشهاد فى المحاكم الكلية) والقضاة ومن يحيلونها عليه من الكتاب (إذا أخذ الإشهاد فى المحاكم الجزئية) وذلك حسب المنصوص عليه فى المادة ٣٦٠ من اللائحة ، ومتى سمع الإشهاد بالصفة المذكورة ، وجب كتابته بدفتر من دفاتر المضابط بالمحكمة التى صدر فيها (ويسمى هذا ، بضبط الإشهاد) وبعد استيفاء كتابة الصيغة وقراءتها ، يضع كل من ذوى الشأن والشهود ، إمضاءه أو ختمه على الدفتر المذكور (الذى يسمى بالمضبطة) وكذلك يضع من باشر الإشهاد (من رئيس أو قاض) إمضاءه أو ختمه عليه ، وكذلك كاتب الإشهاد ، ثم تنقل صـــورة ما كتب بالمضبطة ، بالأوراق المتموغة (موافقة لأصلها) وتختم هذه الأوراق بختم رئيس المحكمة الذاتى وتمضى بإمضائه (إن كان ذلك فى المحاكم الكلية) والمحاكم الجزئية تمضى وتختم من قاضيها ، وفى جميع الأحوال تمضى من الكاتب وتختم بختم المحكمة التى صدر الإشهاد بها

=فى شهر ربيع الأول ، لأنه أول السنة عند العرب ، فقدم التاريخ ، مراعاة لذلك ، والذى وضع هذا التاريخ ، هو سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه — ولما كانت السنين العربية تابعة لسير القمر ، كانت ليلية ، وكان حسابها بالليالى ، بخلاف تاريخ سائر الأمم ، فإنها على الأيام ، لأنها تجرى على أمر الشمس ، وهى نهارية ، فليراع ذلك عند كتابة التاريخ (انظر تاريخ الطبرى)

(١) كان الأصل « أمام قاض شرعى » الملخص : محمود على قراعة

(وتسمى هذه الأوراق ، إذا كانت عن إشهاد واحد ، بالسند) ثم يسجل هــذا السند (أى ينقل ما به ، حرفياً بدفتر بالمحكمة يسمى بالسجل) ثم يسلم السند المذكور ، لصاحب الشأن فيه (وهو حجته التى ينتفع بها فى مهام أموره) — هذا ، وليس كل إشهاد يجوز أن يحيله القاضى على الكاتب ليسمعه ، بل هـذا خاص بما عدا الإشهاد بالوفاة والوراثة ، فإنه لا يجوز سماعه إلا على يد رؤساء المحاكم أو نوابها أو أحد قضاتها أو قضاة المحاكم الجزئية ، وذلك لأنه أحيط بتحقيق وتحر ، جعل له قوة الحكم ، حتى أن المادة ٣٥٧ من اللائحة نصت على أن هذا الإشهاد يكون حجة فى خصوص الوفاة والوراثة ، ما لم يصدر حكم شرعى بإخراج بعض الورثة أو إدخال آخرين — والذين يصح أن يكون عملهم فى قوة الحكم ، هم الرؤساء والنواب والقضاة ، لا الكتاب ، لذلك اختص الإشهاد المذكور ، بهم — كذلك لم يجعل القانون ، المحاكم حرة فى سماع كل إشهاد ، بل قيدها فى بعض الإشهادات بقيود متى لم تتوفر لها ، لم يجز لها أن تسمعها(١) — هـذا ، ولما

(١) فمن ذلك : الإشهادات المنصوص عليها فى المادة ٣٦٥ من اللائحة ، فإنه لا يجوز قبولها ، إلا بعد مخابرة ديوان الأوقاف وورود إفادته ، أو مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ المخابرة ، ونص المادة هكذا « لا تقبل المحكمة الشرعية شيئاً من عقود الإبدال والاستبدال والاحتكار والخلو وبيع الأنقاض والاستدانة ، مما يتعلق بالأوقاف الأهلية أو الخيرية ، ولا تقيم ناظراً عليها ، بغير شرط الواقف ، ولا تعزلهم إلا بعد مخابرة ديوان الأوقاف وورود إفادته ، أو مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ المخابرة » كذلك المادة ٣٦٦ من اللائحة ، منعت من مباشرة ، زواج اليتيمات القاصرات اللاتى لهن مرتبات بالروزنامجة أو لهن ما تزيد قيمته على عشرين ألف قرش ، إلا بعد المخابرة مع مجلس حسبى الجهة التابع لها محل إقامة اليتيمة ، والترخيص منه بذلك — فيجب أن تراعى هذه القيود عند ضبط إشهاد من الأنواع المذكورة.

كانت الإشهادات لا تنحصر ، وكانت أنواعها كثيرة ، وجب أن نقتصر على ما تمس الحاجة إليه (مع ذكر الشروط الخاصة لما يكتب من الإشهادات) ليكون الكاتب على بصيرة من أمره ، حتى لا يقع فى الخطأ بسبب جهله بتلك الشروط (١)

الكلام على إشهادات عقود الزواج

لكتابة إشهادات النكاح صحيحة ، يجب مراعاة جميع ما دون فى كتاب النكاح ، من بيان ركنه وشروطه وموانعه ، وغير ذلك — ومن أراد معرفة هذا ، فعليه بما كتبه قدرى باشا فى كتابه (الأحوال الشخصية) وما كتبه غيره فى ذلك ، إلا أن هذا لا يمنعنا من ذكر الأشياء الآتية من الأحوال الشخصية ، لأنها الأساس المباشر لكتابة وثائق عقود النكاح والتصادق عليه ، وهى :

(١) ينعقد النكاح بإيجاب من أحد المتعاقدين وقبول من الآخر ،

---

(١) وهذا كله ، مع ملاحظة أن يزاد فى الإشهادات المذكورة ، على الشروط السابقة ، أمران (الأول) ذكر الشخص الذى صدر على يديه الإشهاد ووظيفته ، ثم إذا كان الإشهاد فى المحكمة الكلية ، وكان على يد رئيسها (ذكر اسم الرئيس ووظيفته) وإن كان على يد قاض من قضاتها ، أو كاتب من كتابها ، بإحالة الرئيس عليه ذلك (ذكر اسم القاضى أو الكاتب ووظيفته) وذكر أن ذلك ، بعد الإحالة من فلان الفلانى رئيس محكمة كذا — وإذا كان الإشهاد فى المحكمة الجزئية ؛ فإن سمعه القاضى بنفسه (ذكر اسم القاضى ووظيفته) وإن سمعه كاتب بإحالته عليه (ذكر اسم الكاتب ووظيفته) وذكر أن هذا ، بعد الإحالة عليه من فلان الفلانى قاضى محكمة كذا (الثانى) ذكر المحكمة التى صدر بها الإشهاد — وهذا كله ، لأجل التمييز بين التصرفات .

بشرط اتحاد مجلس الإيجاب والقبول ، وسماع كل منهما كلام الآخر ، وإن لم يفهما معناه مع علمهما أنه مقصود به عقد نكاح ، وعدم مخالفة القبول الإيجاب .

(ب) لا يصح عقد النكاح ، إلا بحضور شاهدين حرين أو حر وحرتين عاقلين بالغين مسلمين ، لنكاح مسلم ومسلمة ، سامعين قول المتعاقدين معاً ، فاهمين أنه عقد نكاح .

(ج) ينعقد النكاح صحيحاً بدون تسمية المهر ، ومع نفيه أصلاً ، وبالعقد يجب مهر المثل للمرأة .

(ء) يجوز للحر أن يتزوج أربع نسوة فى عقد واحد ، أو فى عقود متفرقة .

(هـ) يشترط لصحة النكاح ، أن تكون المرأة محلاً له غير محرمة على من يريد التزوج بها ، وأسباب التحريم قسمان : مؤبدة ومؤقتة ، حسب التفصيل المذكور فى ذلك فى موضعه .

(و) يجوز للزوجين البالغين العاقلين الحرين أن يتوليا عقد النكاح بأنفسهما وأن يوكلا به من شاءا ، وهذا التوكيل يصح شفاهاً وبالكتابة — أما الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما من المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة شهراً كاملاً ، فليس لهم أن يباشروا عقد نكاحهم بأنفسهم ، بل الذى يباشر ذلك عنهم أولياؤهم أو من يوكله عنهم أولياؤهم فى ذلك (حسب الترتيب والتفصيل المشروحين فى باب الولى وباب نكاح الصغير والصغيرة ومن يلحق بهما) .

(ز) لا تجبر المرأة الحرة البالغة على النكاح بكراً كانت أو ثيبا ، بل لابد من استئذانها حسب التفصيل المذكور فى المواد (٥٣) و (٥٤) و (٥٥) من كتاب الأحوال الشخصية .

(ح) أقل المهر عشرة دراهم فضة وزن سبعة مثاقيل مضروبة أو غير مضروبة ، وإن سمى الزوج لها عشرة دراهم أو أقل ، وجب العشرة ، وإن سمى أكثر ، وجب المسمى بالغاً ما بلغ ، ويصح أن يكون مهراً كل ما كان مقوماً بمال من العقارات والعروض والجوهرات والأنعام والمكيلات والموزونات ومنافع الأعيان التى يستحق بمقابلتها المال ، وما ليس مقوماً بمال لا يصح تسميته مهراً ، وإن سمى ، فالعقد صحيح والتسمية فاسدة .

(ط) يصح تعجيل المهر كله إلى أجل قريب أو بعيد ، وتعجيل بعضه وتأجيل البعض الآخر ، على حسب عرف أهل البلد .

(ى) للأب والجد والوصى والقاضى ولاية قبض المهر للقاصرة ، بكراً كانت أو ثيباً ، أما المرأة البالغة فهى تقبض مهرها بنفسها أو يقبض عنها من توكله عنها فى ذلك ، إلا أنها إذا كانت بكراً ولم تنه الأب أو الجد عن قبض مهرها ، كان لهما القبض ، وإذا نهتهما ، لم يكن لهما القبض ، أما إذا كانت ثيباً لم يكن لهما أن يقبضا مهرها ، ولو لم تنههما — هذه المواد العشر هى أساس كتابة وثائق النكاح والتصادق عليه ، ثم إنه بالنظر لما ذكر يتبين أنه قد يكون عقد الزواج بين الزوجين أنفسهما ، وقد يكون بين وليهما ، وقد يكون بين أحد الزوجين وولى الآخر ، وقد يكون بين أحد الزوجين ووكيل الآخر ، وقد يكون بين الوكيلين عن الزوجين ، ثم إن المولى عليه قد يكون صغيراً ، وقد يكون مجنوناً ، وقد يكون معتوهاً ، وهذا قد يكون فى جانب الزوجة ، وقد يكون فى جانب الزوج ، ثم المهر فى جميع هذه الصور قد يكون مسكوتاً عنه ، وقد يكون مذكوراً ، وعند ذكره قد يشترط تعجيله جميعه ، وقد يشترط تأجيله جميعه ، وقد يشترط تعجيل البعض

وتأجيل البعض ، ثم البعض المعجل قد يكون النصف وقد يكون أقل وقد يكون أكثر ، والمؤجل قد يؤجل إلى زمن معين من شهر أو شهرين أو غير ذلك ، وقد يؤجل لأقرب الأجلين الموت أو الطلاق — ومن هذا جميعه يعلم أن صور ذلك كثيرة لا تكاد تحصر ، لهذا نكتفي بذكر ست صور لعقود الزواج والتصادق عليه لتكون مقياساً لغيرها ، وهي ما يأتي :

(١) صورة عقد زواج بمباشرة الزوجين أنفسهما

﴿ مع ذكر الصداق حاله وآجله مع كون الأجل معلوماً ﴾

إنه في يوم كذا ، من شهر كذا من سنة كذا هجرية الموافق يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية ، لدى أنا فلان الفلاني مأذون ناحية كذا التابعة لمحكمة كذا الجزئية(١) ، تزوج الرجل العاقل الرشيد فلان النجار ابن فلان بن فلان بالمرأة البكر البالغة العاقلة الرشيدة فلانة بنت فلان بن فلان ، كلاهما من أهالي ناحية كذا ، زواجاً صحيحاً شرعياً جائزاً نافذاً ، بإيجاب من فلانة المذكورة ، وقبول من فلان المذكور ، على صداق قدره مائة جنيه مصري ، الحال منه أربعون جنيهاً مصرياً مقبوض بيد الزوجة المذكورة ، والمؤجل منه الباقي وقدره ستون جنيهاً مصرياً يحل عليه لها في أول كذا من سنة كذا هجرية ، صدر ذلك بحضرة وشهادة كل من فلان الفلاني وفلان الفلاني من ناحية كذا ، العارفين للزوجين المذكورين المعرفة الشرعية ، وذلك بعد التحقق من خلوهما من الموانع الشرعية والنظامية ؟

توقيع الشاهدين / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

(١) ذكر الأصل في كل الصور كلمة الشرعية ، فلم نر موجباً لذكرها ، بعد إلغاء المحاكم الشرعية . ؟ الملخص : محمود علي قراعة

(٢) صورة عقد زواج بمباشرة الزوج ووكيل الزوجة
﴿ مع كون الصداق غير مسمى ﴾

إنه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الخ الديباجة) . . . تزوج الرجل العاقل الرشيد فلان الكاتب بمحكمة كذا الجزئية ابن فلان بن فلان من أهالى بلدة طوخ ، بالسيدة البكر البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من الناحية المذكورة ، زواجاً صحيحاً شرعياً جائزاً نافذاً ، بإيجاب من فلان الفلانى وكيل الزوجة المذكورة فى إجراء العقد المذكور ، بشهادة فلان الفلانى وفلان الفلانى ، كلاهما من ناحية كذا ، وقبول من الزوج المذكور ، صدر ذلك بحضرة وشهادة كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى ، كلاهما من ناحية كذا ، العارفين للزوج ووكيل الزوجة المعرفة الشرعية ، وذلك بعد التحقق من خلو الزوجين من الموانع الشرعية والنظامية ؟

توقيع شهود التوكيل / توقيع وكيل الزوجة / توقيع الزوج
توقيع المأذون / توقيع شهود العقد

(٣) صورة عقد زواج بمباشرة وكيلى الزوجين مع ذكر الصداق
﴿ حاله وآجله ، وكان الأجل فيه أقرب الأجلين الموت أو الطلاق ﴾

إنه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الخ الديباجة) . . . صار عقد زواج الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الملاحظ بالقسم الأولى بالأزهر الشريف ابن فلان بن فلان من بلدة مغاغة ، بوكالة والده عنه فلان الزارع ابن فلان بن فلان من الناحية المذكورة ، بالبنت البكر البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ، من ناحية كذا بوكالة عمها شقيق والدها فلان الحداد ابن فلان بن فلان من ناحية كذا ، عنها فى إجراء عقد زواجها بالزوج المذكور ، وقبض المهر الآتى بيانه ، وذلك بشهادة كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى ، من

ناحية كذا العارفين للزوجين الموكلين المذكورين المعرفة الشرعية ، على صداق قدره أربعون جنيهاً مصرياً ، الحال منه خمسة عشر جنيهاً مصرياً ، مقبوض بيد وكيل الزوجة ، والمؤجل منه الباقى وقدره خمسة وعشرون جنيهاً مصرياً ، يحل بأقرب الأجلين الموت أو الطلاق ، تزوج فـــلان المذكور بفلانة المذكورة زواجاً صحيحاً شرعياً جائزاً نافذاً ، بإيجاب من وكيل الزوجة وقبول من وكيل الزوج ، صدر ذلك بحضرة وشهادة فلان وفلان المذكورين ، بعد التحقق من خلو الزوجين من الموانع الشرعية والنظامية ؟

توقيع الشاهدين / توقيع وكيل الزوجة / توقيع وكيل الزوج / توقيع المأذون

(٤) صورة تصادق على زواج صدر من الزوجين أنفسهما
﴿ مع ذكر الصداق ، وأنه جميعه حال ﴾

إنه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الخ الديباجة)... وبحضور كل من فلان الحداد ابن فلان بن فلان ، وفلان الزارع ابن فلان بن فلان ، كلاهما من أهالى ناحية كذا ، حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان النجار ابن فلان بن فلان ، ومعه المرأة الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ، كلاهما من أهالى ناحية كذا ، وتصادق فلان المذكور مع فلانة المذكورة ، على أنهما زوجان تزوجا بعضا زواجاً صحيحاً شرعياً جائزاً نافذاً ، بإيجاب من الزوجة وقبول من الزوج ، أمام شاهدين عدلين ، على صداق قدره عشرون جنيهاً مصرياً ، جميعه حال مقبوض ليد الزوجة ، وان العاقد لهما عقد الزواج المذكور هو فلان الفلانى العالم بالأزهر الشريف ، صـــدر ذلك بحضرة الشاهدين المذكورين ، العارفين للزوجين المذكورين المعرفة الشرعية ، وذلك بعد التحقق من خلوهما من الموانع الشرعية والنظامية ؟

توقيع الشاهدين / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

(٥) صورة تصادق على زواج صدر من الزوج ووكيل الزوجة

﴿ مع ذكر الصداق حاله وآجله وأن آجله لزمن معلوم ﴾

إنه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الخ الديباجة) ... وبحضور فلان الفلانى وفلان الفلانى كلاهما من ناحية كذا ، حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الفلانى ، ومعه الرجل العاقل الرشيد فلان الفلانى ، كلاهما من ناحية كذا ، وبعد ثبوت وكالة فلان الفلانى المذكور عن بنت أخيه الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية فى عقد زواجها بفلان المذكور ، على الصداق الذى سيذكر ، وقبض مهرها ، وعلى التصادق عليه بشهادة فلان الفلانى وفلان الفلانى من ناحية كذا ، تصادق فلان المذكور (وكيل الزوجة) مع فلان المذكور (الزوج) على قيام الزوجية بين فلان المذكور وفلانة المذكورة موكلة فلان هذا ، على صداق قدره خمسون جنيهاً مصرياً ، الحال منه عشرون جنيهاً مصرياً ، مقبوض من الزوج ليد وكيل الزوجة ، والمؤجل الباقى وقدره ثلاثون جنيهاً مصرياً يحل بحلول أول يوم من شهر كذا من سنة كذا هجرية ، وأن ذلك بسبب عقد نكاح صحيح شرعى ، صدر بينهما بإيجاب من وكيل الزوجة ، وقبول من الزوج ، بتاريخ كذا ، على يد فلان الفلانى أحد علماء بلدة كذا ، صدر هذا بحضرة وشهادة من ذكر ، بعد التحقق من خلو الزوجين المذكورين من الموانع الشرعية والنظامية .؟

توقيع الزوج / توقيع وكيل الزوجة / توقيع المأذون

توقيع شاهدى التوكيل / توقيع شاهدى التصادق

(٦) صورة تصادق على زواج صدر من وكيلي الزوجين

﴿ مع ذكر الصداق ، وأن جميعه مؤجل لأجل معلوم ﴾

إنه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا (الخ الديباجة . . .)وبحضور كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى ، كلاهما من ناحية كذا ، حضر فلان الكاتب بمحكمة كذا الجزئية ابن فلان بن فلان ، ومعه فلان الزارع ابن فلان بن فلان ، كلاهما من ناحية كذا ، وبعد ثبوت وكالة فلان المذكور (وكيل الزوج) عن الرجل العاقل الرشيد فلان المهندس تبع وزارة الأشغال العمومية ببلدة كذا ابن فلان بن فلان من ناحية كذا ، فى التصادق على قيام الزوجية بين موكله وبين فلانة الفلانية من ناحية كذا ، على الصداق الآتى بالصفة التى ستذكر معها أو مع من توكله عنها فى ذلك ، بشهادة كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى ، كلاهما من ناحية كذا ، وثبوت وكالة فلان المذكور (وكيل الزوجة) عن المرأة الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من ناحية كذا فى التصادق مع فلان الفلانى (الزوج) أو مع من يوكله عنه على قيام الزوجية بينها وبينه على الصداق الآتى ، وأن جميعه مؤجل إلى الأجل الذى سيذكر ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعى بشهادة فلان وفلان المذكورين ، تصادق فلان وفلان المذكوران (الوكيلان) على قيام الزوجية بين فلان (الزوج) موكل الأول وفلانة (الزوجة) موكلة الثانى ، من تاريخ كذا بسبب عقد صحيح شرعى صدر منهما على يد أحد العلماء بحضرة شاهدين عدلين بعد التحقق من انتفاء الموانع الشرعية ، على صداق قدره ستون جنيهاً مصرياً مؤجل جميعه إلى حلول أول يوم من شهر كذا من سنة كذا ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ، بعد التحقق من خلو الزوجين من الموانع الشرعية والنظامية؟

توقيع وكيل الزوجة / توقيع وكيل الزوج / توقيع المأذون / توقيع شهود التصادق

توقيع شهود وكيل الزوجة / توقيع شهود وكيل الزوج (١)

---

(١) هذه هى نماذج صور وثائق عقود الزواج والتصادق عليه يحتذيها المأذون عند ما يعرض له كتابة وثيقة بزواج أو تصادق عليه ، ولكن محل =

=هذا إذا لم تكن هناك صور مطبوعة للمأذونين ليسدوا فراغ خاناتها البيضاء ، أما إذا كانت هناك نماذج مطبوعة لعقود الزواج والتصادق عليه كما هو الحال الآن ، فما على المأذون إلا أن يملأ الأماكن البيضاء بحسب ما يناسب ، وبهذا يكون الأمر عليه سهلا جداً — هذا ، وقد نشر فى الأهرام فى ١٢ أكتوبر سنة ١٩٧٦ أن المستشار وزير العدل قد أصدر قراراً باللائحة التنفيذية لقانون زواج الأجانب بالمصريات ، وقد نصت اللائحة على ضرورة حضور الأجنبى بنفسه أمام مكتب الشهر العقارى فى مصر ، عند توثيق عقد الزواج ، وألا يجاوز فارق السن بين الزوجين المتقدمين ٢٥ سنة ، وأن يقدم الزوج غير المصرى بشهادتين صادرتين من دولته أو من قنصليتها فى مصر ، تفيد إحداهما عدم المانعة فى الزواج ، وتتضمن الأخرى ، تاريخ ميلاده وديانته وسنه ، والبلد المقيم به ، وحالته الاجتماعية من حيث سبق الزواج وعدد الزوجات والأبناء — ونصت اللائحة التنفيذية على أنه يجب على الموثق أن يتأكد من شخصية المتعاقدين غير المعروفين له ، ببطاقة الحالة المدنية أو العائلية أو بأى مستند رسمى آخر ، وإلا فبشهادة شاهدين بالغين عاقلين ، ثابتة شخصية كل منهما بمستند رسمى — وقال وزير العدل فى مذكرته التفسيرية المنشورة فى الأهرام فى ١٠ يوليو سنة ١٩٧٦ « إن الواقع كشف فى السنين الأخيرة ، عن وقوع العديد من الزيجات بين مصريات وأجانب ، دون أن تهيأ لهـا الضوابط التى يصلح معها الاختيار ، مما جعلها تمر بمراحل حرجة ، وصلت فى كثير من الأحيان إلى ساحات القضاء ؛ مما دعى الجهات المعنية إلى البحث عن علاج المشكلة ، وقامت فى هـذا الصدد باستطلاع رأى لجنة الفتوى بالأزهر فى مـدى إمكانية وضع ضوابط تنظيم زواج المصريات بأجانب ، مما يكفل الحفاظ على كيان الأسرة وحماية الزوجة ورعاية مصلحة الدولة ، وقد أفتت اللجنة بجواز ذلك ، عملا بالقاعدة الشرعية التى تجيز للحاكم تقييد المباح ، درءاً للمفاسد — وفى ١٩٧٦/١١/١٧ نشرت الأهرام أن المستشار وزير العدل أصـدر قراراً بتفويض السيد وكيل وزارة العدل لشئون الشهر العقارى والتوثيق ، فى التجاوز عن كل أو بعض الشروط التى نص عليها قانون تنظيم زواج المصريات بالأجانب ؟ الملخص : محمود على قراعة

نماذج صور الإشهادات بالإقرارات

(١) صورة إشهاد بإقرار بطلاق ، مسند إلى زمن ماض ، مع اقترانه بتصديق الزوجة

إنه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا هجرية الموافق ليوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية ، لدى أنا فـــلان الفلانى مأذون ناحية كذا التابعة لمحكمة كذا الجزئية(١) وبحضور كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى ، كلاهما من أهالى ومتوطنى ناحية كذا ، حضر الرجل البـالغ العاقل الرشـيد فلان الفلانى ومعه المرأة الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ، كلاهما من ناحيـة كذا ، وبعد تعريفهما التعـريف الشرعى ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، وثبوت زوجيتهما ببعض بمقتضى وثيقة عقد زواجهما الصادر لدى فلان الفلانى مأذون كذا ناحية كذا بتاريخ كذا نمرة كذا ، أقر فلان المذكور (الزوج) أنه بتاريخ كذا (لا بد أن يكون هذا التاريخ متأخراً عن تاريخ الزواج) طلق زوجته فلانة المـذكورة ثلاثاً بقوله لها مشـافهة ، أنت طالق بالثلاث ، وصدقته زوجته المذكورة فى ذلك ، وبذلك بانت منه بينونة كبرى ، لا تحل له حتى تنـكح زوجاً غيره ، صدر ذلك بحضرة وشهادة الشاهدين المذكورين ؟

توقيع الشاهدين / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

(٢) صورة إشهاد بإقرار بطلاق على الإبراء ، مسند إلى زمن مضى ، وذلك بحضور الزوجة وتصديقها

إنه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، (الخ الديباجة) .. حضر الرجل البالغ العاقل الرشـيد فلان الفلانى ، ومعه المرأة الثيب البالغة العـاقلة

(١) ذكر الأصل فى كل الصور ، كلمة الشرعية ، فلم نر موجباً لذكرها ، بعد إلغاء المحاكم الشرعية ؟ الملخص : محمود على قراعة

الرشيدة فلانة الفلانية ، كلاهما من أهالى ومتوطنى ناحية كذا ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعى بشهادة فلان وفلان المذكورين ، وثبوت زوجيتهما ببعض بوثيقة عقد زواجهما الصادر على يد فلان الفلانى مأذون ناحية كذا بتاريخ أول شهر كذا من سنة كذا هجرية ، أقر فلان المذكور (الزوج) أنه بعد أن دخل بزوجته فلانة المذكورة أبرأته من مؤخر صداقها لديه ونفقة عدتها ، فى نظير أن يطلقها على ذلك ،بقولها له مخاطبة إياه « إنى أبرأتك من مؤخر صداقى لديك ومن نفقة عدتى ، فى نظير أن تطلقنى على ذلك » ، وأنه قال لها فور إبرائها المذكور مخاطباً لها « وأنت طالق على ذلك » وأن هذه البراءة وهذا الطلاق كانا بتاريخ كذا (لا بد أن يكون هذا التاريخ بعد تاريخ الزواج) وقد صدقته الزوجة المذكورة فى جميع ما ذكر ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

(٣)صورة إشهادبإقرار بطلاق على الإبراء، مسند إلى زمن مضى

﴿ بحضور الزوجة وعدم تصديقها للزوج فى ذلك ﴾

إنه فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا هجرية (إلخ الديباجة) .. . . حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الفلانى ، ومعه المرأة الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ، كلاهما من أهالى ناحية كذا ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعى بشهادة فلان وفلان المذكورين ، وثبوت زوجيتهما بوثيقة عقد زواجهما الصادر على يد فلان الفلانى مأذون ناحية كذا بتاريخ كذا نمرة كذا ، أقر فلان المذكور (الزوج) أنه بعد دخوله بزوجته المذكورة أبرأته من مؤخر صداقها لديه ونفقة عدتها حتى تنقضى شرعاً ، فى نظير أن يطلقها ثلاثاً بقولها له مخاطبة إياه أبرأتك من مؤخر صداقى لديك ومن نفقة عدتى حتى تنقضى شرعاً ، فى نظير أن تطلقنى ثلاثاً ، وأنه قال لها فور براءتها هذه، مخاطباً لها وأنت طالق ثلاثاً على ذلك ، وأن هذه البراءة وهذا الطلاق كانا بتاريخ

كذا (تاريخ متأخر عن تاريخ عقد الزواج) ولم تصدقه زوجته المذكورة فى جميع ما ذكر ، صدر ذلك جميعه بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الزوج / توقيع المأذون

(٤) صورة اشهاد باقرار المطلقة ، بقبض مؤخر الصداق

بمحكمة مصر الابتدائية فى يوم كذا شهر كذا من سنة كذا هجرية ، الموافق كذا من سنة كذا ميلادية، لدى أنا فلان الفلانى القاضى بها ، بعد الإحالة على والإذن لى بسماع ما يأتى من حضرة فلان الفلانى رئيس المحكمة ، وبحضور كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى كلاهما من بلدة كذا ، حضرت المرأة الثيب البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من ناحية كذا ، وبعد تعريفها عيناً واسماً ونسباً ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أقرت فلانة المذكورة طائعة مختارة وهى بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنها قد قبضت من مطلقها فلان الفلانى جميع مؤخر صداقها لديه ، البالغ قدره أربعين جنيهاً مصرياً — بعد طلاقه لها — وبذلك أصبحت ذمته بريئة منه ، لا حق لها فى مطالبتها إياه به ، ولا بشىء منه ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الكاتب / توقيع القاضى
توقيع رئيس المحكمة

(٥) صورة إشهاد بإقرار المطلقة بانقضاء عدتها ، بالحيض ثلاث مرات

إنه فى يوم كذا من سنة كذا (إلخ الديباجة) ... حضرت المرأة العاقلة البالغة الرشيدة فلانة الفلانية من أهالى ومتوطنى ناحية كذا ، وبعد تعريفها اسماً وعيناً ونسباً ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أقرت فلانة المذكورة طائعة مختارة ، وهى بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بعد أن طلقها زوجها فلان الفلانى بتاريخ كذا على يد فلان الفلانى مأذون ناحية كذا بإشهاد نمرة كذا ، وكان قد دخل بها ، جاءها دم الحيض ثلاث مرات كوامل ، وبهذا انقضت عدتها شرعاً ، وأصبحت أجنبية من فلان المذكور ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(٦) صورة اشهاد بإقرار الأب ، بأن حق حضانة ابنه ، لفلانة

بمحكمة كذا الجزئية فى يوم كذا (إلخ الديباجة) . . . حضر الرجل العاقل الرشيد فلان الفلانى ومعه المرأة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية ، كلاهما من ناحية كذا ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعى بشهادة كل من فلان وفلان المذكورين ، أقر المذكور (المشهد) طائعاً مختاراً وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه فيما مضى قد تزوج فلانة الفلانية بنت فلانة الفلانية الحاضرة معه بالمجلس ، ورزق منها بسبب النكاح الصحيح الشرعى بالولد الصغير الذى لا يزال فى سن الحضانة المسمى فلاناً الفلانى ، وأن زوجته فلانة المذكورة توفيت إلى رحمة الله تعالى ، وبموتها انتقل حق حضانة الولد المذكور لجدته لأمه فلانة المذكورة ، وأن فلانة هذه خالية من الأزواج وعدتهم ، وأهل وصالحة لحضانة الولد المذكور ، وأمينة عليه ، وأن حق الحضانة لها دون سواها ، وصدقته فلانة المذكورة فى جميع ما ذكر ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

وقيع الشهود / توقيع أم الأم / توقيع الأب / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(٧) صورة إشهاد بإقرار المرأة بسقوط حق الحضانة ، لتزوجها
﴿ بأجنبى من الصغير ﴾

بمحكمة كذا الجزئية فى يوم كذا (إلخ الديباجة) . . . حضرت المرأة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من أهالى ناحية كذا ، وبعد تعريفها التعريف الشرعى ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، ذكرت فلانة المذكورة أنه فيما مضى تزوجها فلان الفلانى بعقد نكاح صحيح شرعى ، ورزقت منه بولد صغير فى سن الحضانة يسمى محمداً ويبلغ الآن من العمر أربع سنوات تقريباً ، وأن زوجها المذكور طلقها بتاريخ كذا

على يد فلان الفلانى مأذون ناحية كذا ، بإشهاد نمرة كذا ، وانقضت منه عدتها ، وتزوجت بعده برجل أجنبى من الصغير يسمى فلاناً الفلانى ، من أهالى ناحية كذا ، ولا تزال فى عصمته لـلآن ، وبذلك لا يكون لها حق فى حضانة ابنها محمد المذكور ، لتزوجها بأجنبى منه وبقائها فى عصمته ، وإنها لما ذكر تقر طائعة مختارة وهى بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، بأنه لا حق لها فى حضانة ابنها فلان المذكور ، لتزوجها بفلان الأجنبى منه ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع أم الصغير / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(٨) صورة اشهاد بإقرار الرجل بنسب

بمحكمة كذا الجزئية فى يوم كذا (إلخ الديباجة) . . . حضر الرجل العاقل الرشيد فلان الفلانى البالغ من العمر خمسين سنة تقريباً ، ومعه الرجل العاقل الرشيد فـلان المجهول نسبته لأب معين ، البالغ من العمر ثـلاثين سنة تقريباً ، كلاهما من أهالى ناحية كذا ، وبعد تعريف فلان المذكور (الأول) التعريف الشرعى ، بشهادة كل من فلان وفلان المذكورين ، وشهادتهما أيضاً بأن فـلاناً المذكور (الثانى) مجهول النسب لا يعرف نسبته لأب معين ، أقر فلان المذكور (الأول) طائعاً مختاراً ، وهـو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، بأن فلاناً الذى حضر معه (الثانى) ابنه الذى رزق به من فلانة الفلانية ، بسبب عقد نكاح صحيح شرعى بينهما ، وولدته على فراش الزوجية ، وأنه بهذا يكون فلان المذكور (الأول) أباً لفلان هذا ، ويكون فلان هذا ابناً لفلان المذكور ، وصدق فلان هـذا فلاناً المذكور فى جميع ما ذكر ، وأشهد الاثنان الشاهدين المذكورين على ما صـدر منهما جميعه ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع المقر له / توقيع المقر / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(٩) صورة إشهاد بإقرار بفرض نفقة زوجية

بمحكمة كذا الجزئية فى يوم كذا (بعد الديباجة) . . . حضر الرجل العاقل الرشيد فـــلان الفلانى من أهالى ومتوطنى ناحية كذا ، وبعد تعريفه التعريف الشرعى ، بشهادة كل من فلان وفلان المذكورين ، أقر طائعاً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ يوم كذا شهر كذا من سنة كذا هجرية ، فرض من نفسه على نفسه نفقة شرعية لزوجته فلانة الفلانية ، التى لا تزال على عصمته للآن ، مبلغ (كذا) قرشاً صاغاً فى كل شهر لمطعومها ومأدومها ، ومثل ذلك فى كل ستة أشهر لبدل كسوتها ، وأشهد على إقراره المذكور الشاهدين المذكورين ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع الزوج / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(١٠) صورة إشهاد بإقرار المرأة بسقوط متجمد نفقة ، وإبطال فرضها

بمحكمة كذا الجزئية فى يوم كذا (بعد الديباجة) . . . حضرت المرأة البالغة العاقلة الرشيدة فلانة الفلانية من ناحية كذا ، وبعد تعريفها التعريف الشرعى ، بشهادة فـــلان وفلان المذكورين ، ذكرت فلانة المذكورة أنه بتاريخ كذا فرض لها على زوجها فلان الفلانى من ناحية كذا من هذه المحكمة ، فى القضية نمرة كذا سنة كذا الداخلة سنة كذا ، نفقة شرعية مبلغ كذا : كل شهر لطعامها وأدامها ، ومثله كل ستة أشهر لكسوتها ، وأنه بعد هذا الفرض اصطلحت بتاريخ كذا مع زوجها المذكور على إبطال الفرض المذكور بقسميه ، والأكل معه تموينا ، وعلى إسقاط متجمد النفقة عن المدة السابقة على تاريخ الصلح المذكور ، وإنه لهذا تقرر فلانة المذكورة طائعة مختارة ، وهى بكامل الأوصـــاف المعتبرة شرعاً ، أنه قد بطل فرض النفقة المذكورة بنوعيها ، من تاريخ الصلح المذكور ، وسقط متجمد النفقة عن المدة التى قبل تاريخ الصلح ، وأصبحت لا حق لها فى المطالبة بشىء من النفقة المذكورة ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع الزوجة / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(١١) صورة إشهاد بإقرار الرجل بتجمد النفقة

بمحكمة كذا الجزئية فى يوم كذا (بعد الديباجة) . . . حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الفلانى من ناحية كذا ، وبعد تعريفه التعريف الشرعى بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أقر فلان المذكور طائعاً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ كذا ، فرض عليه لزوجته فلانة الفلانية التى لا تزال على عصمته للآن ، من محكمة كذا فى القضية نمرة كذا سنة كذا الداخلة فى سنة كذا ، نفقة شرعية ، مبلغ كذا كل شهر لمطعومها ومأدومها ، ومثله لبدل كسوتها كل ستة أشهر ، وأنه قد مضى من وقت الفرض للآن مدة ستة أشهر ، تجمد لها عليه فيها عن نفقة طعامها وكسوتها مبلغ كذا ، وأنه لم يؤد لها متجمد النفقة المذكور للآن، بل هو باق جميعه بذمته لها ، وأشهد على ذلك الشاهدين المذكورين ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع المقر / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(١٢) صورة إشهاد إقرارات متعددة

إنه بمحكمة كذا فى يوم كذا (بعد الديباجة) . . . حضر الرجل البالغ العاقل الرشيد فلان الفلانى من ناحية كذا ، وبعد تعريفه التعريف الشرعى ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أقر فلان المذكور طائعاً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ كذا طلق زوجته فلانة الفلانية من ناحية كذا ، ثلاثاً بعد أن دخل بها وبدون براءة منها له عن شىء ، وأنه فى ذلك التاريخ فرض لها على نفسه نفقة عدة مبلغ (كذا) قرشاً صاغا كل شهر لطعامها حتى تنقضى عدتها شرعاً ، وأن لها بذمته مبلغ خمسين جنيها مصريا مؤخر صداقها ، وأنه قد حل لها عليه بالطلاق المذكور ، وإنه لم يؤده لها ولا شيئاً منه ، بل هو باق جميعه بذمته للآن ، وأشهد الشاهدين المذكورين على جميع ذلك ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الشاهدين / توقيع المقر / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(١٣) صورة إشهاد بالإقرار بالصلح على الأكل تموينا ، وإبطال الفرض

بمحكمة كذا الجزئية فى يوم كذا (بعد الديباجة) . . . لدى أنا فلان الفلانى الكاتب بها ، بعد الإحالة على والإذن لى بسماع ما يأتى من فلان الفلانى قاضى المحكمة ، وبحضور كل من فلان الفلانى وفلان الفلانى كلاهما من ناحية كذا ، حضر الرجل العاقل الرشيد فلان النجار ابن فلان بن فلان ، ومعه زوجته فلانة الفلانية كلاهما من ناحية كذا ، وبعد تعريفها عينا واسماً ونسباً ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ، ذكر فلان المذكور أنه بتاريخ كذا فرض عليه من محكمة كذا الجزئية فى القضية نمرة كذا سنة كذا الداخلة فى سنة كذا ، نفقة شرعية لزوجته فلانة الفلانية المذكورة ، مبلغ كذا كل شهر لطعامها ومثله كل ستة أشهر لكسوتها ، وأنه بتاريخ كذا بعد الفرض المذكور قد اصطلح معها على إبطال الفرض المذكور بقسميه ، والأكل معه تموينا ، وأنه هو الذى يقوم بالإنفاق عليها وبكسوتها حسب ما يرى ، وأنها من ذلك التاريخ قد أقامت معه فعلا بمنزله ، وهو القائم بشؤونها من مطعم وملبس وغير ذلك ، وأصبح الفرض المذكور لاغياً من تاريخ الصلح المذكور ، وصادقته زوجته المذكورة على جميع ما ذكر ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر .

توقيع الشهود / توقيع الزوج / توقيع الزوجة / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(١٤) صورة إشهاد بتحقيق وفاة ووراثة

بناء على الطلب المقدم للمحكمة من فلان الفلانى ، بتاريخ كذا من سنة كذا المقيد بنمرة كذا بدفتر طلبات تحقيق الوفاة والوراثة ، المطلوب به تحقيق وفاة المرحوم فلان الفلانى المتوفى بتاريخ كذا من سنة كذا ، بمحل توطنه حال حياته ، جهة كذا بقسم كذا بمحافظة كذا ، وانحصار إرثه فى ورثته الآتى بيانهم ، وبعد الاطلاع على التحريات الإدارية التى عملت بشأن ذلك ، طبقا للمادة ٣٥٣ من لائحة المحاكم الشرعية ، ودلت عليها الأوراق الواردة من محافظة كذا بكتابها المؤرخ بتاريخ كذا من سنة كذا نمرة كذا ، وبعد استيفاء ما نص عليه

فى المادة ٣٥٥ من اللائحة المذكورة ، وسماع شهادة كل من فلان وفلان المقيمين بجهة كذا ، وتبين مطابقتها للتحريات المذكورة ، تحقق لدينا نحن فلان الفلانى القاضى بمحكمة كذا ، وفاة المرحوم فلان المذكور ، وإنحصار إرثه فى ورثته ، أولاده فلان وفلان وفلان ، وزوجته فلانة الفلانية ، ووالدته فلانة الفلانية ، بدون شريك — صدر هذا بمحكمة كذا فى يوم كذا شهر كذا سنة كذا هجرية الموافق يوم كذا شهر كذا سنة كذا ميلادية ، بحضور الطالب والشاهدين المذكورين .

توقيع الشهود / توقيع الطالب / توقيع الكاتب / توقيع القاضى

(١٥) صورة إشهاد بتخارج

بمحكمة كذا الجزئية فى يوم كذا (بعد الديباجة) . . . حضر فلان وفلان ابنا فلان الفلانى ، ومعهما فلانة الفلانية جميعهم من بلدة كذا ، وبعد تعريفهم شرعاً بشهادة فلان وفلان المذكورين ، ذكروا أن فلاناً الفلانى توفى وانحصر إرثه الشرعى فى ولديه فلان وفلان المذكورين وفى زوجته فلانة المذكورة ، بدون شريك ولا وارث له سواهم ، وقد صدر بذلك إعلام شرعى من محكمة كذا بتاريخ كذا ، وأن المتوفى المذكور ترك تركة تورث عنه ، هى : كذا أطيانا وكذا منازل وكذا نحاساً وكذا ذهباً وكذا فضة وكذا سجاجيد عجمية وكذا نقوداً (وتعرف كل هذه الأشياء التعريف التام) وأن الزوجة المذكورة علمت بأعيان التركة جميعها الموضحة أعلاه ، وعرفتها بقدرها ونوعها وصفتها وجنسها شيئاً فشيئاً ، وقبضت جميع مؤخر صداقها البالغ قدره كذا جنيها مصرياً ، ولم تكن هذه التركة مشغولة بدين على المتوفى ولا بوصية ، وأنه لا دين للمتوفى على أحد ، وبذلك يكون لفلانة المذكورة فى التركة المذكورة الثمن ثلاثة قراريط من أربعة وعشرين قيراطاً ، ثم صالح فلان وفلان المذكوران ولدا المتوفى ، الزوجة المذكورة عن حقها وهو الثمن فى الأشياء المذكورة جميعها

على مبلغ كذا ، وأخرجت نفسها على ذلك من جميع أعيان التركة المذكورة إخراجا وصلحاً نافذاً شرعاً ، لا شرط فيه ولا فساد ولا خيار ، ورفعت يدها عن الأشياء المصالح عليها المذكورة وسلمتها لهما مناصفة بينهما بالشيوع ، صدر ذلك بين الزوجة وولدى المتوفى المذكورين بإيجاب وقبول شرعيين ، وقبضت الزوجة جميع المبلغ المصالح عليه بمجلس الصلح من مال الولدين المذكورين ، بعد التحقق من أن المبلغ المصالح عليه أكثر من المبلغ المستحق لها من النقدين فى التركة المذكورة ، وبذلك لا يكون لها حق فى شىء من تركة المتوفى المذكور ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ؟

توقيع الكاتب / توقيع القاضى

توقيع الشهود / توقيع ابن المتوفى / توقيع ابن المتوفى / توقيع الزوجة

(١٦) صورة اشهاد بأيلولة التركة عن المورث لورثته

بمحكمة كذا الجزئية ، فى يوم كذا (بعد الديباجة) . . . حضر فلان وفلان وفلان أبناء فلان الفلانى جميعهم من بلدة كذا ، وبعد تعريفهم شرعا بشهادة فلان وفلان المذكورين ، أشهدوا على أنفسهم وهم بكامل الأوصاف المعتبرة شرعا، أن والدهم فلان الفلانى توفى لرحمة الله تعالى، وانحصر إرثه فيهم بدون شريك ، وأنه ترك تركة تورث عنه ، وهى كذا أطياناً وكذا منازل (وتوضح حدودها وجهتها ومساحتها) المعلوم ذلك للشهدين المذكورين ، والجارى ذلك فى ملك ووضع يد مورثهم المذكور بدن شريك له فى الأطيان والمنازل المذكورة لحين وفاته ، وأنه بوفاته انتقلت ملكية الأطيان والمنازل المذكورة لورثته المذكورين ، يتصرفون فيها شيوعا ، كل على قدر نصيبه الشرعى ، وتصادقوا على ذلك جميعه ، صدر ذلك بحضره وشهاده من ذكر ؟

توقيع الكاتب / توقيع القاضى

توقيع الشهود / توقيع ابن المتوفى / توقيع ابن المتوفى / توقيع ابن المتوفى

(١٧) صورة إشهاد بتحقيق وفاء النيل(١)

فى الساعة كذا من يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا الهجرية ، الموافق يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا الميلادية ، ويوم كذا من شهر كذا من سنة كذا القبطية ، بالمجلس الشرعى الموقر المنعقد بالسرادق الكبير المضروب بجهة رأس الخليج الحاكمى فى شارع فم الخليج بقسم مصر القديمة ، حيث الاحتفال الرسمى بمهرجان وفاء النيل المبارك ، برئاسة حضرة صاحب السيادة فلان محافظ مصر حالاً ، بالنيابة عن حضرة صاحب الفخامة رئيس جمهورية مصر العربية المعظم ، وبحضور حضرات السادة فلان وفلان ، وجمع عظيم من حضرات السادة العلماء وأكابر موظفى الحكومة المصرية وأماثل الوجهاء والأعيان ، تحقق لدينا نحن فلان الفلانى مفتى جمهورية مصر العربية : —
من شهادة كل من حضرة فلان الفلانى وحضرة فلان الفلانى ومن مطالعة حضرة فلان وهو الثقة المعين من قبل الحكومة المصرية لقياس الفيضان النيلى بمقياس الروضة بمصر ، وفاء النيل المبارك ببلوغ ذروه فى هذا اليوم كذا ذراعاً وكذا قيراطاً ، وبذلك وجبت جباية الخراج وأنواع الضرائب من أرباب الضياع ، والمزارع وأصحاب الأطيان والحقول ، واستحقت كافة الأموال والمرتبات والمستغلات لجهة الخزينة المصرية العامرة ، كما كان يجرى أمر جباية ذلك فى كل عام ، بالتطبيق للأنظمة والمراسيم والأوامر المرعية — هذا وإن نعمة الله الكبرى وآلاءه التى تتوالى وتترى بوفاء نيل مصر المبارك الموجب لخصب البلاد وعمارتها وتكاثر الأرزاق والأقوات وغزارتها ، لما يقتضى شكر الله

---

(١) كان يقوم بالإشهاد رئيس المحكمة العليا الشرعية ، وقد غيرنا الأصل ، ليتفق مع الاختصاص الآن — هذا ، وقد أوقف الاحتفال بوفاء النيل بعد بناء السد العالى ، وتوقف الفيضان ؟ الملخص : محمود على قراعة

العظيم وحمده حمداً كثيراً ، ونسأله تعالى أن يحفظ للأمة المصرية سعادتها ، ويديم رفاهيتها ، فى ظل رئيسها المحبوب ووزرائه الفخام ، إنه مجيب الدعاء سميع النداء .

(١٨) صورة إشهاد بتحقق هلال شهر رمضان[1]

فى ليلة كذا ، لدينا نحن فلان الفلانى مفتى جمهورية مصر العربية ، حضر الرجلان الرشيدان فلان الفلانى وفلان الفلانى وشهدا طائعين حسبة لله تعالى ، بأنهما رصدا هلال شهر رمضان سنة كذا ، بعد غروب شمس يوم ٢٩ شعبان سنة كذا ، بجهة مصر القديمة بشارع شاطىء النيل ، فرأياه بالعين المجردة جهة مغرب الشمس بعد الغروب بعشر دقائق ، وكان رأسياً منتصباً فوق الأفق بنحو متر ونصف تقريباً ، ولبثا يريانه مدة كذا ، وتحققا من أنه هلال شهر رمضان من سنة كذا ، ولم يكن بالسماء غيم ولا علة يمنعان من الرؤية ، وإنما كانت صحواً ، وعلى ذلك قد تحقق لنا شرعاً أن أول شهر رمضان من سنة كذا هو يوم كذا الموافق يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا الميلادية ، جعله الله شهراً مباركاً على الأمة الإسلامية فى مشارق الأرض ومغاربها إنه سميع مجيب ؟

توقيع الشهود / توقيع الكاتب / توقيع مفتى جمهورية مصر العربية

(تنبيه) الإشهادات أنواع :

١ — الإشهاد بتحقق وفاء النيل ، وهذا لا يسمع إلا فى مصر أمام مفتى الجمهورية ، ولا يضبط إلا فى مضبطة دار الإفتاء (وكان يسمع أمام رئيس المحكمة العليا الشرعية) .

٢ — الإشهاد بتحقق هلال شهر رمضان وهذا يجوز سماعه من أى

---

(١) كان يقوم بالإشهاد ، رئيس المحكمة العليا الشرعية ، وقد غيرنا الأصل ، ليتفق مع الاختصاص الآن ؟ الملخص : محمود على قراعة

محكمة من محاكم القطر كلية أو جزئية من المحاكم الكائنة فى غير القاهرة ، أما فى القاهرة فلا يجوز سماعه الآن إلا أمام مفتى الجمهورية، ولا يجوز ضبطه إلا فى مضبطة دار الإفتاء ، وكذلك الحال فيما يتعلق بإثبات أهلة باقى الشهور ، وإن كانت العادة لم تجر بتعرض محكمة من المحاكم الشرعية الكائنة فى غير القاهرة لسماع إشهاد بإثبات تحقق هلال شهر غير هلال شهر رمضان .

٣ — الإشهادات المبنية على القرارات الصادرة من هيئة التصرفات كالإشهاد بالإذن بالخصومة والإشهاد بالإذن بالاستدانة على الوقف والإشهاد بتأجير عين الوقف لأكثر من ثلاث سنوات ، وغير ذلك من باقى الإشهادات التى من هذا النوع ، وحكم هذه الإشهادات أنها لا تضبط إلا فى مضبطة المحكمة الكلية التى أصدرت هيئة تصرفاتها القرارات التى بنيت عليها .

٤ — الإشهادات الباقية غير ما ذكر، كالإشهادات ببيع وإجارة ورهن وهبة وصلح وتوكيل وغير ذلك ، وهذه حكمها أنها تسمع أمام أى محكمة كلية أو جزئية ، وتضبط فى مضبطتها (١)

(١٩) صورة إشهاد بالإسلام

بمحكمة كذا الابتدائية الشرعية(٢) فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا هجرية ، الموافق يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية ، لدينا نحن فلان الفلانى القاضى بالمحكمة ، المحال علينا من فلان الفلانى رئيسها سماع ما يأتى ، حضرت مارية بنت حنا بن دميان القبطية الإرثوذكسية ، وأخبرت أنها كانت مسيحية أرثوذكسية وهداها الله للإسلام ، وأقرت لله سبحانه وتعالى بالوحدانية

---

(١) ولم تكن تسمع أمام المحكمة العليا الشرعية .

(٢) بالشهر العقارى الآن ؟ الملخص : محمود على قراعة

ولسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم بالنبوة والرسالة ، قائلة أشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله ، وأن سيدنا عيسى عبد الله ورسوله ، وبرئت من كل دين يغاير دين الإسلام ، واختارت لنفسها من الأسماء اسم زينب المهدية ، صدر ذلك بحضور فلان الفلانى وفلان الفلانى ، كلاهما من أهالى ناحية كذا ، وهما العارفان للمشهدة المذكورة المعرفة الشرعية ، وذلك بعد أن ورد خطاب محافظة مصر بتاريخ كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية نمرة كذا بشأن ما ذكر ؟

توقيع الشهود / توقيع المشهدة / توقيع الكاتب
توقيع القاضى / توقيع رئيس المحكمة(١)

---

(١) يجب أن يعلم أن المحاكم كانت لا تضبط الإشهاد بالإسلام فى دفاترها بمجرد حضور الشخص الذى يريد ضبطه ، بل كانت هناك أعمال تسبق هذا الضبط جرى عليها العمل — وإن كان الشرع لا يقرها — وهى أن طالب ضبط إسلامه كان يقدم طلباً لجهة الإدارة بمحافظته يبين فيه اسمه وصنعته ورغبته فى اعتناق الدين الإسلامى ، ومتى وصل الطلب لجهة الإدارة كانت تخابر هى رئيسه الدينى بذلك ، فيستحضره أمامه ويتكلم معه فى طلبه ، وكان متى ظهر أنه متمسك بالإسلام ، تفاد جهة الإدارة بذلك ، فترسل هى خطاباً للمحكمة الشرعية لإجراء اللازم ، نحو ضبط إشهاد الإسلام بالصفة الآتية .

اسم الطالب (فلان) البلد الأصلية (كذا) والمركز والمديرية (كذا)
جهة الإقامة الآن (كذا) ديانته قبل الآن (كذا)

حضرة صاحب الفضيلة رئيس محكمة (كذا) الشرعية

الشخص الموضح اسمه وملحوظاته أعلاه ، التمس اعتناق الدين الإسلامى ، واتخذت المحافظة الإجراءات اللازمة نحو طلبه ، ونبه عليه بالتوجه للمحكمة لإثبات إسلامه ، شرعاً حسب المعتاد ، فالأمل إجراء اللازم لذلك عند حضوره
تحريراً فى يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ميلادية ؟ محافظ محافظة كذا
فلان الفلانى =

= بعد هذا كان يحضر الطالب إلى المحكمة ومعه شاهدان ، فيسمع منه الإشهاد بالإسلام ويدون بالمضبطة بالصفة السابقة ، ويحرر له إعلام شرعى بذلك ، كبقية الإشهادات — ثم إنه يجب أن يلاحظ أن الإجراءات السابقة هى فيمن كان يريد الدخول فى الإسلام من جديد ، أما من كان مسلماً ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ، ثم أراد أن يتوب عن ردته ويعود للإسلام ، فإنه لا تتخذ لأجله الإجراءات المتقدمة بل يضبط له الإشهاد فى الحال — هذا ، وذكر فى الأهرام فى ١٦ أكتوبر سنة ١٩٧٦ أن قسم التشريع بمجلس الدولة برياسة المستشار أحمد فؤاد أبو العيون نائب رئيس مجلس الدولة ، أتى بمشروع قانون جديد بشأن رسوم التوثيق بالشهر العقارى ، ينص على إعفاء إشهاد الإسلام والوقف الخيرى والوصية فى وجوه البر من رسوم التوثيق — هذا ، ولقد أرسل لى الأخ المستشار يحيى محمد كامل مرسى ، فتوى أصدرها فى ١٩٧٧/٣/٢ الأستاذ محمد أيوب الزهيرى رئيس لجنة الفتوى بالأزهر ، أنه ليس للطفلة التى أصبحت مسلمة تبعاً لإسلام أبيها ، حق الاختيار بعد بلوغها سن التمييز ، بل الواجب عليها أن تستمر على الإسلام ، وإلا حكم بارتدادها ، وأنها إذا اختارت غير الإسلام أصبحت مرتدة ، وأنها إذا أقرت بعد بلوغها فى عقد الزواج بأنها قبطية ، تكون بهذا الإقرار قد ارتدت عن الإسلام ، وحكم المرتدة أنها تستتاب ، فإن تابت ، وإلا حبست حتى تموت ، وأن ارتداد الأب عن الإسلام بعد إسلامه ، لا يؤثر فى إسلام ابنته التبعى ، وتبقى مسلمة إلى أن تبلغ ، فإن بلغت ورجعت إلى المسيحية بعد إسلامها التبعى ، تكون مرتدة ، ولا يحل لها التزوج ما دامت مرتدة بأى زوج كان ، سواء أكان مسلماً أم غير مسلم ، وأنه إذا أصبحت مرتدة ، فينقطع زواجها ولا تتعلق به أحكام من نفقة وغيرها — والذى يجب بحثه ، هل اعتبار الطفلة المسلمة بالتبعية لوالدها المرتد بعد إسلامه ، مرتدة إذا بلغت مع أبيها المرتد وأقرت أنها غير مسلمة ، يتفق مع الآية الكريمة « لا إكراه فى الدين ، قد تبين الرشد من الغى » أم لا ؟ لأنها لم تكن تعى ولم تكن مميزة أثناء ارتداده ، فلما ميزت لم تع غير ارتداده ، ولم تعرف غير ما نشأها عليه أبوها ، فهى لذلك لم تعرف عن إسلامها بالتبعية الأولى (فى فترة إسلام أبيها) شيئاً ، ووجدت فى بيئة غير مسلمة — يجب بحث هذا ، بحثاً يتفق =

هـذا ، ويلاحظ أنه بإلغـاء المحاكم الشرعية ، تحـول الـكثير من الإشهادات التي كانت فيها ، إلى التوثيق بالشهر العقارى ، وألغى مثل الإشهاد ، بتحقيق الذاتية ، وأصبح تحقيق الذاتية الآن ، بالبطاقة الشخصية (أو البطاقة العائلية لغير المتزوج) فى السجل المدنى ، طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية (١)

ففى الإشهاد بالتوكيل بأمور الزوجية ، يقال مثلا : حضرت لدينا نحن فلان الفلانى (ويذكر صفته الرسمية) السيدة فلانة الفلانيـة ، الساكنة بمنزلها بشارع كذا بقسم كذا بمحافظة كذا (ويذكر رقم بطاقتها الشخصية إن وجدت) ، ووكلت عن نفسها حضرة فلان الفلانى المحامى ، فيما لها وعليهـا ، من الدعاوى والمخاصمات والمطالبـات ، وفى الصـلح والإقرار والإنـكار وطلب تحليف اليمين ، وتسليم وتسلم الأوراق وصور الأحكام وتنفيذها ، كل ذلك فيما يتعلق بأمور الزوجية مع زوجها فلان الفلانى ، وفى قبض ما يتجمـد لها عليه من النفقـة ، توكيلاً عاماً ، مفوضاً لحضرته فيما ذكر ، وأذنته بتوكيل غيره عنها فى ذلك وعزله وتوكيل بدله ، كلما دعت الحالة إليه ، صدر هذا بحضور فلان الفلانى وفلان الفـلانى من جهـة

= مع روح الإسلام ، مع وجوب إصدار قانون يضع حداً لعبث العابثين فى جعل اعتناقهم الإسلام الحنيف سلماً لأغراض دنيوية ، ثم وضـع ذرياتهم فى مثل هذا الوضع بعد ارتدادهم المشين وهروبهم من القتل ، إذا لم يرجعوا للإسلام — بكل الحيل الدنيئة التى يلجأ إليها هؤلاء الهاربون ! ؟ محمود على قراعة

(١) هذه الزيادة من الملخص محمود على قراعة ، وما سيذكر بعد معاد تحريره منه من « مذكرة التوثيقات الشرعية » للمؤلف — ويراعى أنه يوقع كل من الشهود والمتعاقدين (أو طالب التوثيق إذا كان فرداً) والموثق ورئيسه ، ويختم بختم الشهر العقارى والتوثيق ، ويذكر رقم محضر التصديق لمـكتب توثيق بلدة كذا ، والتاريخ — بدلا من توقيع الكاتب والقاضى ورئيس المحكمة الإبتدائية الشرعية المحيل على القاضى سماعها (أو توقيع الكاتب وقاضى المحكمة الجزئية) لبلدة كذا والتاريخ وختم المحكمة .

كذا (ويذكر رقم بطاقة كل منهما وجهة إصدارها وتاريخه) وهما العارفان للوكلة المذكورة المعرفة الشرعية — وفى صورة الإشهاد بتوكيل عام(١) ، يقال مثلاً : حضر فلان الفلانى (ويذكر رقم بطاقته الشخصية أو العائلية وتاريخها وجهة إصدارها) ووكل عن نفسه حضرة فلان الفلانى المحامى ، فى إدارة شؤون أملاكه ، أطياناً كانت أو غير ذلك ، من زراعة وتأجير ، بالطريقة التى يراها ، وفى بيع محصولاتها وقبض ثمنها وقبض قيمة الإيجار ، وفى محاسبة من يرى محاسبته له أو عليه ، وفى بيع ما يرى بيعه من أملاكه بالثمن الذى يراه وقبضه ، ورهن ما يرى رهنه منها نظير ما يستقر من النقود ، وفى تعيين ورفت الموظفين والمستخدمين اللازمين لذلك ، وصرف مرتباتهم ، وفى كل شىء تستلزمه زراعة الأطيان وعمارة العقارات ، وفى قبض وصرف كافة أمواله وحقوقه ، قبل من كانت وحيث تكون ، وفى تحرير العقود والشروط اللازمة لذلك كله ، وإعطاء المخالصات ، وفى تعيين الخبراء والمحكمين ، وفى الطعن بالتزوير فى جميع الأوراق ، وفيما يلزم لذلك من الدعاوى والمخاصمات ، أمام جميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وفى الحضور عنه أمام المجالس الحسبية وجهات الإدارة وغيرها (كمصلحة الضرائب) وفى الصلح والإقرار والإنكار والإبراء وطلب تحليف اليمين ، وتسليم وتسلم الأوراق وصور الأحكام وتنفيذها ، توكيلا عاماً (٢) ، مفوضاً لحضرة الوكيل المشار

(١) ويقال فى صورة الإشهاد بعزل الوكيل : إن فلاناً أخبر أنه سبق أن صدر منه توكيل عام لفلان فى تاريخ كذا من جهة كذا ، وأنه مأذون له فيه بتوكيل غيره عنه ، بالصفة المشروحة بالإعلام الذى قدمه اليوم ودل على ما ذكر ، وأنه الآن يشهد على نفسه ، أنه عزل فلاناً المذكور ، من هذا التوكيل ، وأبعده عنه من الآن ، وكذلك عزل وأبعد كل من وكله عنه بمقتضى الإذن المذكور ، وصدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر ، وقد فهم المشهد المذكور ، بأن يعلن وكيله المشار إليه بهذا العزل .

(٢) فيها أو فى بعضها .

إليه فيما ذكر ، وفى كل شىء يكون له فيه حظ ومصلحة ، وإذنه بتوكيل غيره عنه فى ذلك وعزله وتوكيل بدله كلما دعت الحال إليه ، صدر هذا بحضور فلان الفلانى وفلان الفلانى ، وهما الشاهدان العارفان للموكل المذكور المعرفة التامة الشرعية (ويذكر محل إقامة كل منهما ورقم بطاقته وجهة صدورها وتاريخها) وذلك بعد تفهيمة ما ينجم عن هذا التوكيل وعاقبته ، وإصراره على ما جاء به

وفى صورة الإشهاد بالبيع ، يقال مثلاً : حضر الرجل العاقل الرشيد فلان الفلانى ، ومعه فلان وفلان الفلانى ، كلاهما من أهالى بلدة كذا ، وبعد تعريفهما التعريف الشرعى ، بشهادة فلان وفلان الشاهدين المذكورين ، باع فلان (الأول) المذكور ، إلى فلان (الثانى) المذكور ، واشترى هو منه ، بماله لنفسه جميع الأفدنة الزراعية (ويذكر قدرها) الكائنة بزمام ناحية كذا ، بحوض كذا ، بالقطعة رقم كذا ، المحدودة بالحدود الأربعة الآتية (وتحدد حسب الجارى) المعلوم ذلك عند المتعاقدين المذكورين علماً تاماً ، والجارى بالمبلغ المذكور فى ملك بائعه المذكور ، بموجب الحجة الشرعية الصادرة من محكمة كذا بتاريخ كذا ، والكشف الرسمى المستخرج من محافظة كذا بتاريخ كذا ، كإخباره وشهادة الشهود ، بيعاً باتاً ، بإيجاب وقبول شرعيين ، بثمن قدره كذا ، وأقر البائع بقدر هذا الثمن ، واعترف المشترى بتسلمه المبيع وحيازته لنفسه بالطريق الشرعى ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر(١)

وفى صورة الإشهاد بالإقالة من البيع ، يقال : حضر فلان الفلانى وحضر معه فلان الفلانى ، كلاهما من أهالى بلدة كذا ، وبعد تعريفهما اسماً

---

(١) ويكتب العقد على ورق مخصوص مدموغ ، ويعرض على المساحة قبل التوثيق ، لمراجعة التحديد ، وكذلك يفعل فى كل العقود العقارية ، وتدفع رسوم التوثيق قبل إجرائه ؟ الملخص : محمود على قراعة

وعيناً ونسباً ، بشهادة فلان وفلان المذكورين ،أشهدا على أنفسهما الشاهدين المذكورين، أنهما تقايلا وتقاسما وتفاسخا أحكام البيع البت الصادر من أولهما فلان الفلانى بتاريخ كذا ، بموجب الحجة الشرعية الصادرة من محكمة كذا بتاريخ كذا ، بالثمن الذى قدره كذا ، إلى فلان الفلانى ثانيهما ، فى جميع العين الفلانية (وتعرف التعريف التام حسب المتبع) بأن رد فلان الفلانى (الثانى) إلى فلان الفلانى (الأول) جميع العين المبيعة المذكورة ، وسلمها إليه وتسلمها هو منه ، ورد فلان الفلانى (الأول) إلى فلان الفلانى (الثانى) جميع الثمن الذى قدره كذا المبين أعلاه ، وتسلمه هو منه ، وتصادقا على ذلك ، بحضور الشاهدين المذكورين

وفى صورة الإشهاد ببيع وفائى ، يقال مثلا باع فلان (الأول) إلى فلان (الثانى)جميع الدار الفلانية الكائنة بناحية كذا (وتحدد ، ويذكر سند الملكية حسب المتبع) بيعاً وفائياً ، بثمن قدره كذا ، على أنه متى رد البائع الثمن المشترى ، يرد له المشترى المبيع المذكور ، وقبل منه فلان (الثانى) هذا البيع بتلك الصفة ، واشترى العين المذكورة ، لنفسه بالصفة المذكورة ، بيعاً وشراء صحيحين ، بإيجاب وقبول شرعيين ، وأقر المشترى المذكور بقبض المبيع المذكور ، أو حيازته لنفسه بالصفة المذكورة ، وأقر البائع بتسلمه الثمن المذكور ، وأباح المشترى الانتفاع بالبيع المذكور فى ذمته ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر (فلان وفلان)

وفى صورة الاشهاد بالتصديق على بيع حصل من قبل ، يقال مثلا أخبر فلان المذكور (الأول) أنه بتاريخ كذا ، اشترى الدار الفلانية (وتذكر حدودها حسب المتبع) من فلان (الثانى) وهى من ضمن المملوك له بمقتضى كذا (ويذكر سند الملكية) بثمن قدره كذا ، بإيجاب وقبول شرعيين ، وأن المشترى المذكور قد وضع يده على المبيع المذكور ، وتسلمه من ذلك التاريخ ، كما أن البائع قبض منه الثمن المذكور ، وحازه لنفسه ، وذلك بمقتضى عقد

عرفى حرر بينهما بتاريخ كذا ، وأنهما يرغبان التصديق على هذا البيع ، وصادقه فلان (الثانى) على جميع ما ذكر ، وأنه لا معارضة له فى ملكية الدار المبيعة ، ووضع يده عليها والانتفاع بها بسائر وجوه الانتفاع ، وأنه لا مطالبة له بشىء من ريعها ولا من ثمنها ، وتصادقا على ذلك ، بحضرة الشاهدين المذكورين .

وفى صورة الإشهاد بتصحيح حد من حدود العقار المبيع ، يقال مثلا إن المتعاقدين أخبرا بأنه فيما قبل الآن ، باع أحدهما فلان (الأول) لثانيهما فلان (الثانى) جميع المنزل الكائن بشارع كذا من قسم كذا من بلدة كذا ، وتحررت بذلك حجة شرعية صادرة من محكمة كذا بتاريخ كذا ، وأنه ذكر فى الحجة المذكورة أن الحد القبلى للدار المبيعة ينتهى لدار مملوكة لفلان ابن فلان ، وهذا خطأ ، والصواب أن الحد القبلى للدار المذكورة ينتهى لدار ملك علان بن فلان ، وتصادقا على ذلك ، وأشهدا على أنفسهما بذلك الشاهدين المذكورين .

وفى صورة الإشهاد بقسمة العقار بين المالكين ، يقال مثلا : إن المتعاقدين أخبرا أنهما يملكان سوية مناصفة بينهما مشاعاً جميع العين الفلانية الكائنة بناحية كذا ، بموجب المستند الفلانى ، وأنهما اقتسما العين المذكورة بينهما قسمة إفراز ، بأن جعلاها قسمين ، أحدهما شرقى ويحدد بالحدود الأربعة الآتية ، وهى (ويحدد حسب المتبع) وجميع مقاسه كذا ذراعاً بالذراع المعمارى ، والثانى غربى ويحدد بالحدود الآتية ، وهى (ويحدد حسب المتبع) وجميع مقاسه كذا ذراعاً بالذراع المعمارى ، واختص أحدهما فلان (الأول) المذكور ، بطريق القسمة والإفراز ، نظير حصته المذكورة بجميع القسم الغربى المذكور ، واختص فلان (الثانى) نظير حصته المذكورة ، بالقسم الشرقى المذكور ، قسمة صحيحة شرعية ، عن طيب قلب وانشراح صدر ، بينهما بإيجاب وقبول شرعيين ، وأقر كل من المتقاسمين المذكورين ، بتسلم القسم الذى اختص به ، وبوضع يده عليه ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر .

وفى صورة الإشهاد برهن ، نظير قدر من المال ، يقال مثلا : أشهد فلان

الفلانى (الأول) على نفسه ، أنه رهن لفلان الفلانى (الثانى) جميع المنزل الكائن بشارع كذا بقسم كذا من بلدة كذا ، المحدود بالحدود الأربعة الآتية (ويحدد حسب المتبع) رهناً صحيحاً شرعياً ، بإيجاب وقبول شرعيين ، نظير مبلغ الرهن وقدره كذا ، وان هذا المبلغ بذمته للمرتهن، بسبب صحيح شرعى، وسلم الراهن المذكور للمرتهن ، المنزل المرهون المحدود المذكور ، وأقر هو بتسلمه ووضع يده عليه ، رهناً على المبلغ المذكور ، وتصادقا على ذلك بحضرة الشاهدين المذكورين (١)

وفى صورة الإشهاد بوصاية مختارة ، يقال : أخبر فلان (الأول) أنه لما هو محقق لديه ، من أن الموت لابد وأن ينزل به ، وأنه من المصلحة أن يكل أمر أولاده الصغار — من بعده — لمن يحافظ عليهم ، ويقوم بشئونهم ، ويؤدبهم ، ويسير بهم فى طريق الخير ، وأنه قد علم بالتجربة أن فلاناً هذا الحاضر هو خير من يقوم بذلك ، لأمانته وعدالته وصلاحه وتقواه ، لذلك قد أقامه وصياً مختاراً على أولاده الصغار — بعد وفاته — ليحافظ على أموالهم ويتصرف فيها بما فيه الحظ والمصلحة لهم ، وينفق عليهم منها، من غير إسراف ولا تقتير ، ومن صلح منهم للتعلم ، يبعثه لجهة تعلمه — حسب استعداده وكفاءته — وبالجملة يفعل معهم كل ما فيه منفعتهم فى نفسهم ومالهم ، إلى أن يبلغوا رشدهم ، وقبل منه فلان المذكور ، هذه الوصاية لنفسه ، والتزم القيام

---

(١) ويقال مثلا فى صورة الإشهاد بفك الرهن : أخبر فلان المذكور ، أنه بتاريخ كذا ، ارتهن من فلان الفلانى ، منزل ملكه ، الكائن بناحية كذا ، المحدودة بالحدود الأربعة الآتية (ويحدد حسب المتبع) نظير مبلغ قدره كذا ، ديناً لفلان المرتهن المذكور ، على فلان الراهن المذكور ، وأنه بعد ذلك قد تسلم منه دينه المذكور جميعه ، وأصبحت ذمته فارغة منه ، ورد إليه العين المذكورة ، وبذلك يكون الرهن المذكور قد فك ، ولا حق للمرتهن فى وضع يده على العين المذكورة ، إلا بسبب جديد ، صدر ذلك بحضور الشاهدين المذكورين .

بها ، رجاء رحمة الله تعالى وثوابه ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر(١)

وفى صورة الإشهاد بالإقرار بالدين يقال : أقر فلان المذكور ، طائعاً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ كذا قد اقترض من فلان الفلانى مقدار كذا جنيه ، وتسلمها منه عداً ونقداً ، وصرفها فى شئون نفسه ، ولم يؤدها لفلان المقر له المذكور ، ولا لنائب عنه ، ولم تسقط بمسقط أياً كان ، وأن جميعها باق بذمة فلان المقر المذكور ، لفلان المقر له المذكور ، للآن ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر(٢)

---

(١) وفى صورة الإشهاد بوصية بخيرات ، يقال : أخبر فلان الفلانى ، أنه لما هو محقق لديه من أن الدنيا دار ممر لا دار مقر ، وأن الآخرة هى دار الخلود ومحل الرضوان ، وأن من قدم الخير فى دنياه ، وجد خيراً فى أخراه ، لقوله تعالى « من يعمل مثقال ذرة ، خيراً يره » وقوله تعالى « وما تقدموا لأنفسكم من خير ، تجدوه عند الله ، هو خيراً وأعظم أجراً » وأنه لذلك أحب أن يقدم خيراً لنفسه ، ليجده خيراً بعد رمسه ، فأوصى أن يخرج من ثلث ماله الذى يورث عنه شرعاً — بعد وفاته — مبلغ كذا جنيها مصرياً ، لتجهيزه وتكفينه — حسب السنة فى ذلك — ومبلغ كذا جنيها مصريا لمن يحج عنه بعد موته ، ممن يعرف فرائض الحج ومناسكه ، ويكون قد سبق له الحج عن نفسه ، ومبلغ كذا جنيها مصرياً لإسقاط صلاة ، ومبلغ كذا جنيهاً مصريا للفقراء والمساكين من المسلمين ، وأن الذى يقوم بصرف جميع ذلك هو فلان الفلانى ، لأمانته وتقواه وصلاحه ، وقبل منه فلان المذكور ، هذه الوصاية ، والتزم القيام بها ، صدر ذلك بحضره وشهادة من ذكر .

(٢) وفى صورة الإشهاد بإقرار بإبراء من الدين ، يقال : أقر فلان المذكور ، طائعاً مختارا ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه بتاريخ كذا أبرأ فلاناً الفلانى من جميع دينه البالغ قدره كذا جنيه مصرى ، وأسقطه عنه ابراء وإسقاطاً صحيحين شرعيين ، وبذلك أصبحت ذمة فلان (المقر له) المذكور ، فارغة من هذا الدين ، وليس لفلان المقر ولا لغيره مطالبته به ولا بشيء منه ، وأن هـذا المقدار هو الذى كان فلان (المقر له) اقترضه=

وفى صورة الإشهاد بالإقرار العام يقال : أقر فلان المذكور ، طائعاً مختاراً ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، بأن جميع مافى يده ، وينسب له ويعرف به ، من قليل وكثير ، وعقار ومنقول ، ومكيل وموزون ، ودراهم ودنانير ، وكل ما يطلق عليه لفظ المال ، هو ملك فلان الفلانى ، دون فلان (المقر) صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر .

وفى صورة الإشهاد بوقف خيرى ، يقال مثلا : أشهد على نفسه ، فلان المذكور ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً أنه وقف وحبس وتصدق لله سبحانه وتعالى ، بجميع الأفدنة الزراعية ملكه الكائنة بناحية كذا ، قدرها كذا فداناً ، المحدود بالحدود الأربعة الآتية (وتحدد حسب المتبع) الآيلة إليه بطريق الشراء الصحيح الشرعى ، من فلان الفلانى ، بمقتضى الحجة الشرعية الصادرة من محكمة كذا ، بتاريخ كذا ، أنشأ فلان المذكور وقفه هذا من يوم تاريخه على المدرسين وطلبة العلم بمعهد أسيوط العلمى الدينى الإسلامى ، مناصفة بين المدرسين والطلبة ، بالسوية بين أفراد لكل من الفريقين ، فإن تعذر الصرف عليهما ، صرف ريع الوقف المذكور لطلبة العلم بالجامع الأزهر الشريف ، فإن تعذر الصرف عليهم ، صرف ما كان يصرف عليهم ، للفقراء والمساكين من المسلمين ، أينما كانوا وحيثما وجدوا ، فإن أمكن الصرف بعد ذلك على جهة من الجهات المذكورة ، عاد الصرف إليها كما كان بالصفة

= من فلان (المقر) المذكور بتاريخ كذا من مال نفسه ، وصرفه فلان (المقر له) المذكور فى شئون نفسه ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر .

وفى صورة الإشهاد باقرار بقبض الدين ، يقال : إنه بتاريخ كذا ، قبض فلان من يد فلان الفلانى من ناحية كذا ، قيمة جميع دينه الذى له عنده ، وبذلك أصبحت ذمته فارغة من هذا الدين ، وليس لفلان (المقر) المذكور ، ولا لغيره حق مطالبته به ولا بشىء منه ، وأن هذا المقدار المذكور ، هو الذى كان قد اقترضه فلان (المقر له) هذا ، من فلان (المقر) المذكور ، بتاريخ كذا ، وصرفه فى شؤون نفسه ، وذلك بحضرة وشهادة من ذكر .

المذكورة ، فإن تعذر الصرف عليها بعد ذلك ، صرف الريع للجهة التى بعدها حسب الترتيب المذكور ، يفعل ذلك دائماً تعذراً وإمكاناً ، أبد الآبدين ودهر الداهرين ، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها ، وهو خير الوارثين ، وشرط الواقف المذكور فى وقفه هذا ، شروطاً حث عليها ، وأكد العمل بها ، فوجب المصير إليها (منها) أنه يبدأ من غلة هذا الوقف بما فيه البقاء لعينه والدوام لمنفعته ، ولو استغرق هذا جميع الغلة وترتب عليه حرمان المستحقين السنين العديدة (ومنها) أنه جعل النظر على وقفه هذا لنفسه مدة حياته ، ثم من بعده يكون النظر عليه لابنه فلان أكبر أولاده ، ثم من بعده يكون النظر لأرشد باقى أولاده ، ثم لأرشد أولاد أولاده ، ثم لأرشد أولاد أولاد أولاده ، وهكذا طبقة بعد طبقة وجيلاً بعد جيل ، فإن انقرضوا أو لم يوجد فيهم من يصلح للنظر على الوقف المذكور ، كان النظر عليه لمن يقيمه القاضى الشرعى من المسلمين ، صدر ذلك بحضرة وشهادة الشاهدين المذكورين(١)

---

(١) وكانت صورة الإشهاد بوقف أهلى — قبل القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الذى ألغى الوقف الأهلى ، وحظر إجراءه وقرر أن كل وقف من هذا القبيل يعد باطلا فى المستقبل — فكان يقال مثلا : أشهد على نفسه فلان المذكور ، وهو بكامل الأوصاف المعتبرة شرعاً ، أنه وقف وحبس وتصدق لله سبحانه وتعالى ، بجميع الدار الكائنة بناحية كذا ، أرضها وبنائها ، علوها وسفلها ، المحدودة بالحدود الأربعة الآتية ، وهى (وتحدد حسب المتبع) الآيلة إليه الدار المذكورة بطريق الميراث الشرعى عن المرحوم والده فلان الفلانى ، أنشأ الواقف المذكور وقفه المذكور ، على نفسه مدة حياته ، ينتفع به وبما شاء منه ، بجميع أنواع الانتفاعات الشرعية ، سكناً وإسكاناً وغلة واستغلالا ، ثم من بعده يكون وقفاً مصروفاً ريعه لأولاده ذكورا وإناثاً بالسوية بينهم أيضاً ثم لأولاد أولاده كذلك ، ثم لأولاد أولاد أولاده كذلك ، ثم لذريتهم ونسلهم وعقبهم كذلك ، طبقة بعد طبقة ، ونسلا بعد نسل ، وجيلا بعد جيل ، الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى من نفسها دون غيرها ، بحيث يحجب كل أصل=

. . . .

= فرعه دون فرع غيره ، يستقل به الواحد من الموقوف عليهم إذا انفرد ، ويشترك فيه الإثنان فما فوقهما عند الاجتماع ، على أن من مات من الموقوف عليهم وترك ولداً أو ولد ولد أو أسفل من ذلك ، قام ولده أو ولد ولده أو من كان أسفل من ذلك ، مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، واستحق ما كان أصله يستحقه أن لو كان حياً ، فإن لم يكن له ولد ولا ولد ولد ولا أسفل من ذلك ، انتقــل نصيبه من ذلك لإخوته وأخواته المشاركين له فى الدرجة والاستحقاق ، مضافاً لما كانوا يستحقونه من قبل ، فإن لم تكن له إخوة ولا أخوات ، عاد نصيبه إلى أصل الغلة وصرف للمستحقين فى الوقف وقت ذلك ، ومن مات منهم قبل دخوله فى هـذا الوقف واستحقاقه لشىء من ريعـه ، وترك ولداً أو ولد ولد أو أسـفل من ذلك ، قام ولده أو ولد ولده أو من كان أسفل من ذلك ، مقامه فى الدرجة والاستحقاق ، واستحق ما كان أصله يستحقه أن لو كان حياً ، ويشارك فى ذلك من كان فى درجة أصله ، يتداولون ذلك بينهم ، إلى حين انقراضهم أجمعين ، يـكون ذلك وقفاً على مصالح مسجد كذا الـكائن بناحية كذا ، فإن تعذر الصرف عليه ، صرف ريع الوقف المذكور على الفقراء والمساكين من المسلمين ، أينما كانوا وحيثما وجـدوا ، أبد الآبدين ودهر الداهرين ، إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها وهو خـير الوارثين ، وشرط الواقف المذكور فى وقفه هذا شروطـاً وجب اتباعها (منها) أنه يبدأ من غلة هـذا الوقف ، بما فيه البقاء لعينه والدوام لمنفعته (ومنها) أنه قد حفظ الواقف لنفسه دون غيره الشروط العشرة ، وهى الإعطـاء والحرمان والزيادة والنقصان والإدخال والإخراج والبدل والإستبدال والتغيير والتبديل ، وله تـكرار ذلك جميعه أو بعضه كلما شاء (ومنها) أنه شرط النظر على وقفه هـذا ، لنفسه مدة حياته ، ثم من بعده لأخيه فلان الفلانى ، ثم من بعده يكون النظر لأولاد الواقف جميعاً بالاشتراك بينهم ، فإن مات واحد أو خرج عن أهلية النظر ، كان النظر للباقين منهم ، ثم من بعدهم يكون النظر لمن يقيمه القاضى الشرعى من المسلمين ، صدر ذلك بحضرة وشهادة من ذكر — هذا وكانت توجد =

. . . .

= إشهادات كثيرة متعلقة بالوقف ، كالإشهاد بإبدال فى وقف بالنقد (لحين ما يشترى به عين أخرى للوقف المذكور ، تكون أحسن صقعاً وأكثر نفعاً ، وذلك بعد شهادة الشاهدين ، بأن الثمن المذكور ، هو ثمن المثل للعين المبدلة) وكالإشهاد ببيع لجهة وقف بمال بدل (ويذكر فيه أن ناظر الوقف المشترى ، أقر باستلام المبيع المذكور وحيازته للوقف المشترى له ، وبأنه صار جارياً فيه حكمه كحكمه وشرطه كشرطه ، على الوجه المسطور بحجة الوقف المحكى تاريخها ، وأن المتعاقدين تصادقا على ذلك ، بحضور الشاهدين العارفين للمتعاقدين المذكورين المعرفة التامة الشرعية) وكالإشهاد ببيع مقترن بوقف المبيع وقفاً أهلياً ، وكالإشهاد بتبادل بين وقف وملك (ويذكر فيه أن هذا التبادل فى مصلحة الوقف ، لكون العين المأخوذة لجهة الوقف ، أحسن صقعاً وأكثر ريعاً) وكالإشهاد ببيع من مالك لوقفه ، مع ذكر الواسطة (بذكر السبب الجوهرى المسوغ لهذا الشراء ، وأن الواقف اشترى القدر المذكور ، لوقفه ، وأقر بحيازته لجهة وقفه ، ليكون حكمه كحكمه وشرطه كشرطه) وكالإشهاد بمصادقة على حصول استبدال (ويذكر أن هذا فى مصلحة الوقف ، وأن الواقف استبدل العين المذكورة ، لتكون وقفاً بدل العين المبدلة ، حكمها كحكمها وشرطها كشرطها) وكالإشهاد من الورثة بالتصادق على وقف مورثها ، وكالإشهاد بإقرار الواقف بالتنازل عن الشروط العشرة ، وكالإشهاد بتغيير فى مصارف الوقف ، وكالإشهاد بأن ما بنى بأرض الوقف يكون ملحقاً بالوقف ، وكالإشهاد بإقامة ناظر على الوقف ، وكالإشهاد بتمكين من النظر على الوقف بشرط الواقف ، وكالإشهاد بضم ناظر ثقة إلى ناظر على الوقف لرفض دعوى العزل ، وليشتركا معاً فى إدارة شئون الوقف ، وكالإشهاد بتصادق المستحقين على استحقاق فى وقف (كأن يذكر المتصادقون أنهم يستحقون جميع ريع الوقف بالسوية بينهم) وكالإشهاد بتصادق على استحقاق النظر على الوقف (على أن يذكر المتصادقون أن فلاناً من بينهم هو أرشد المستحقين للنظر فى الوقف ، لكونه أحسنهم تصرفاً فى المال) وكالإشهاد بزيادة شرط فى الوقف وكالإشهاد بإبطال شرط فى الوقف ، وكالإشهاد بإخراج الناظر من =

. . . .

= النظر (بناء على تنازله ، لاشتغاله بأمور معاشه أو لسوء صحته وعدم تمكنه من التفرغ لإدارة شئون الوقف أو قيامه بالنظر كما يجب) وكالإشهاد بتقرير أجرة على النظر على الوقف فى حالة عـــدم شرط الواقف أجرا للناظر ؛ وطلب الناظر الأجر وموافقة المســتحقين على ما طلب (على أن يذكر أن ما سيقرر هو أجر المثل) وكالإشهاد بتأجير عين الوقف لأكثر من ثـلاث سنوات (على أن يذكر أن الأجرة المذكورة فى المـدة المطلوبة فيه مصلحة للوقف ، وأن الشاهدين شهدا بمعرفـــة الناظر وبمشمولية الوقف بنظره على الوجه المسطور الآن) وكالإشهاد بتغيير معالم الوقف لمصلحة الوقف كطلب الناظر (على أن يشهد الشـــاهدان بمعرفته ، وبمشمولية الوقف بنظره على الوجه المسطور) وكالإشهاد بإحداث مبان فى الوقف كطلب الناظر (على أن يذكر رضاء جميع المستحقين عن هذا ، وأن ذلك فى مصلحة الوقف ، وأن الشاهدين شهدا بمعرفـة الناظر وبمشمولية الوقف بنظره على الوقف المسطور) وكالإشهاد بقسمة أعيان الوقف (على أن يذكر أن ذلك فى مصلحـة الوقف وأن الوقف اختص بالجزء الفلانى المفرز ، وأن القسمة حصلت بين الوقف والمالك المرغوب القسمة معه ، وأن الشاهدين شهدا بمعرفة المالك والناظر المعرفة الشرعية ، وبأن فى إجراء القسمة على الوجـــه المشروح ، مصلحـة الوقف) وكالإشهاد بخصومة ضد ناظر الوقف لإسناد خيانات من قبل المشهد — وكانت الإشهادات الخمسة الأخيرة إشهـادات بتصرفات فى الأوقاف صادرة من هيئـة التصرفات فى المحاكم الشرعية الابتدائية ، مثـــل الإشهادات بالإذن بالخصومة ضد ناظر الوقف لعزله من النظر عليه ، وإقامة ناظر على الوقف ، لخلوه من ناظر يدير شؤونه ، وبإبدال عين من أعيان الوقف ، وباستبدال عين لجهة الوقف ، وبضم ناظر إلى ناظر آخر ، وبتمكـين الناظر بالشروط بالنظر على الوقف ، إلى غير ذلك من باقى ما ذكر منسوباً لهيئة التصرفات ، وبالاطلاع على جميع هذه الإشهادات ، يعلم أنها كانت مبنية على قرارات سابقة من هيئة التصرفات ، بالموافقة على هـــذه التصرفات ، ومن هـــذا يعلم أى اشهاد من الإشهادات المذكورة ، كان لا يصدر إلا بعد أن يسبق بقرار تمهيدى بالموافقة عليه ، =

. . . .

وهذا القرار يسمى بقرار الموافقة ، ومتى صدر هذا القرار يعمل له أسباب ، ويسجل فى دفتر كان يسمى بدفتر القرارات ، ثم كان يأتى من صدر القرار لصالحه ، ويطلب تنفيذ هذا القرار ، فينفذ بعمل الإشهاد .

على أن ذلك كان قبل منشور وزارة الحقانية الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٣ رقم ٤٧ ، فقد جرى العمل بعده على ما تضمنته فقراته الأخيرة وهى :

(أولا) لا تصدر المحاكم فى جميع مواد التصرفات ، ما عدا مواد الاستبدال المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الأولى رقم ٣٣ سنة ١٩٢٠ ، قراراً بالموافقة ، بل بعد تمام الإجراءات التى يتوقف عليها صدور التصرف ، تصدر المحكمة التصرف نفسه ، فإذا كان المطلوب إقامة ناظر مثلا ، وتمت الإجراءات اللازمة للإقامة ، أقامت الناظر ، وإذا كان المطلوب الإذن بالتأجير مدة طويلة وتمت الإجراءات ، تأذن المحكمة بالتأجير بدون سبق قرار بالموافقة .

(ثانيا) تصدر المحكمة فى مواد الاستبدال المنصوص عليها فى الفقرة سالفة الذكر ، قراراً بالموافقة كالمتبع الآن ، ولكن لا تعتبر المادة منتهية بذلك القرار ، بل تؤجل المادة مدة تكفى لمعرفة أن القرار صار نهائياً ، فإذا صار نهائياً ، سارت المحكمة فى التنفيذ ، ولا تؤجل المادة لذلك أكثر من ثلاث مرات ، فإن لم يتم التنفيذ ، قررت حفظها .

(ثالثاً) تصدر المحكمة قرار التصرف فى جميع مواد التصرفات التى لا يتوقف فيها صدور التصرف شرعاً على حضور صاحب الشأن — ولو فى غيبته — وعلى المحكمة فى حال غيبته ، إخطاره بذلك ، فإذا طلب شخص تمكينه من النظر المشروط له وتمت الإجراءات مكنته المحكمة ، من النظر — ولو فى غيبته — وأخطرته بذلك .

(رابعاً) يكتفى بتسجيل القرار الصادر بالتصرف ، فى دفتر قيد قرارات التصرفات ، عن ضبطه وتسجيله ، ما عدا التصرفات التى يترتب عليها نقل الملكية ، كالإستبدال ، فإنها تضبط وتسجل ، كالمتبع .

— هذا ، وكان يتصل بالوقف ، الإحتكار ، وهو عقد إجارة ، كان

. . . .

يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة ، تحت يد المحتكر الذى هو المستأجر ، ليكون له فيها حق القرار ، بالبناء أو الغراس (ما دام يدفع أجر المثل ، أو مدة طويلة معينة) وأنه يجوز بشروط :

(١) ألا يكون الموقوف منتفعاً به أصلاً (كأن تكون الدار خربة ، أو الأرض سبخة) .

(٢) ألا يكون هناك ريع يعمر به الموقوف .

(٣) ألا يمكن إجارته مدة طويلة لمن يعجل الأجرة (ليعمر بها) .

(٤) ألا يمكن استبداله بغيره (فإن أمكن استبداله ، بما هو أنفع للوقف ، قدم الإستبدال على التحكير) ؟

الملخص : محمود على قراعة

الفهرست

الإهداء : إلى الأزهر الشريف وعلمائه

ذكرنا فى الإهداء استغرابنا لسكوت العلماء على إلغاء الوقف الأهلى ، مع سبق إصدارهم بياناً بأن الوقف بشطريه الخيرى والأهلى ، من الدين ، وطلبنا تعديل قانون الوقف ، خوفاً على السفهاء من التصرف فيما يرثون من عقارات، مما يؤدى بهم إلى الضياع (صفحة ٣) وذكرنا استهجاننا لسكوت العلماء عن التصدى لبيان الاشتراكية الصحيحة ، الذى أدى إلى الانحراف إلى الشيوعية واستفحال مراكز القوى ، حتى أطاحت بها ثورة التصحيح (صفحة ٤) وبينا أن الإلحاد جزء طبيعى من الماركسية ، وأن الأزهر له الفضل الكبير فى المحافظة على القرآن الكريم وعلى الإسلام الصخرة التى ترتطم بها أمواج الشيوعية ، كما قال المرحوم الشيخ محمد مصطفى المراغى (صفحة ٥ — ٧) وذكرنا مخالفة أحد العلماء للدين، فى معالجته الأمور بالسب وسوء الظن (صفحة ٨)(١)

---

(١) رأينا فيما ذكرناه ، هجاء أحد كبراء العلماء لصديقه وكيف خالف الدين الحنيف ، وعالج الأمور بالسب وسوء الظن مع أنه متبتل كبير القلب — وقد حذفنا الإقذاع من قوله ، ونذكر هنا مستنكرين كيف جارى الجاهلين — مع أنه عالم كبير وصوفى عظيم — فى دعوة صديقه إلى البعد عن أهله ، المنافى للدين ، فى قوله :

وثمت أخرى ، أنت أدرى بزوجها ... تردى على بدء الصبا ، ثوب أرمل
يصوغ لها من معدن الجور ، حلية ... ويلبسها ثوب العذاب المهلهل
يمكن منها أهله ، بين حاسد ... وبين غيور ، ذات جرح مدمل
يكدن لها إفكاً ، ويزعمن بره ... ويلبسن ثوب العابد المتبتل

إلى أن قال بعد اغتياب أهل المهجو :

رفعتم سلاح البغى ، والبغى مرتع ... وخيم ، وجانيه على شر مأكل

وختم هجاءه بمن يستنكره الدين ، إذ ساعد والد الشيخ والد الصديق ، بقوله

ومالكم عندى يد ، تأسرونى ... فإن ذكرت ، أغضيت ، أوفل مفصلى
ولكن أيدى والدى ، فوق هامكم ... وإن تنكروها ، ليس ينكرها على =

ومجافاة أحد كبار الكتاب فى التعبير المقارن بين وحدة الرسول (للدين) ووحدة الحاكم (للسياسة) تقرباً منه للسلطان إذ ذاك على حساب العقيدة ، ومجاملة منه له ! وذكرنا معارضة الأخ سيد (فتحى رضوان) للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦١ فى شأن تطوير الأزهر (صفحة ١٣) وأن مشكلة الأزهر إنما كانت مشكلة بطالة ، لا مشكلة مناهج ودراسات ، وابتهجنا ببشائر الرجوع للحق فى شأن تقوية التعليم الدينى فى المدارس (صفحة ١٤) وذكرنا رأينا فى تأليف كتب دينية مشتركة للمسلمين والمسيحيين (صفحة ١٥) وببشائر الرجوع للحق فى تعديل قانون تطوير الأزهر ، بإنشاء إدارة عامة تؤهل لتحفيظ القرآن الكريم ، والتوسع فى إنشاء معاهد القراءات ، وإلغاء دراسة المستوى الخاص واستبعادها من مناهج المعاهد الأزهرية ، لإتاحة الفرصة لتعميق العلوم العربية والحضارية ، وذكرنا بعض الأزهريين الذين أسهموا فى تكثيف الجهد،

= وذكرنى هذا بعالم آخر ، لم يتورع عن أن يظلم فى المحاسبات المالية ، وينكر ما استلم ، ويزور ، ويقول إذا ذكر بهذا وجوبه به « أنا عالم ، والعالم لا يكذب ولا يظلم ولا يزور » — ورحم الله شكيب أرسلان الذى ذكر فى ص ٢٣١ من (شكيب أرسلان ، داعية العروبة والإسلام) للدكتور الشيخ أحمد الشرباصى ، أنه كان يحمل حملة قاسية على فريق من المعممين « لهم عمائم مكورة ، وطيالس مجررة ، ورقاب غليظة وبطون عظيمة » ولكنهم لا يحفظون حرمة الدين والوطن ، بل اتخذوا الدين مصيدة للدنيا ، وتزلفوا إلى أهل الجاه السياسى والمادى ، فهم عنده « باعة ضمائر ، ورواد سفاسف ، وطلاب وظائف » ثم يستمطر شكيب عليهم اللعنات ! وشكيب مع هذا ، يحترم الأجلاء من العلماء ، ويثنى على الذين يقومون بحق الدين والعلم ، فى كثير من المناسبات — ونحن مع هذا ، نرى أن صديقنا صاحب الهجاء من الذين يقومون بحق الدين والعلم — وإن أساء فى تعبيره الذى ذكرناه — ونشكره إذ أتاح لنا الإطلاع على هجائه ، والذى لم نذكره إلا قياماً بحق الدين والعلم ، وإن كنا قد أغفلنا ذكر اسمه ، قياماً منا بحق الصداقة له التى لا انفصام لها ، وبحق الوفاء الذى نحفظه له ، ويحفظه لنا !

من أجل الإسلام ، ومن أجل تطبيق الشريعة الإسلامية (صفحة ١٦)وذكرنا (نقلا عن الأخ المرحوم محمود عبد الرحمن قراعة) كيف نهر عمنا الشيخ عبد الرحمن قراعة مفتي الديار المصرية ، رئيس مجلس الشيوخ ، لإفطاره فى رمضان (من غير عذر) رغم وطنيته وصداقته وشهرته وسلطته وشيخوخته ، وكيف نهر أحد رؤساء المحاكم الشرعية ، سرياً ، لاستهزائه بالعلماء (صفحة ١٩) وختمنا المقدمة بذكر أن الكتاب المهدى ، مرجع للتسهيل على القارىء ، روعيت فيه الأمانة العلمية (صفحة ٢٢)

الدعوى (من صفحة ٢٤ — ٧١)

الإقرار (ص ٧٢ — ١٣٠)

الشهادات (ص ١٣٠ — ١٩٠)

حكم تعارض البينتين (ص ١٩٠ — ١٩٧)

الأشياء التى يحلف فيها ، مع البينة (ص ١٩٨ — ٢٢٧)

باقى طرق القضاء (ص ٢٢٨ و ٢٢٩)

القضاء (ص ٢٣٠ — ٢٧٤)

(مذكرة التوثيقات الشرعية (من ص ٢٨٣ — ص٣٣٨)

التصـــويبات

وقعت بالأسف ، بعض الغلطات المطبعية ، وهى إما بالتحريف أو عدم التنقيط أو زيادته أو نقصه ، أهمها :

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٥	٥	كدلك	كذلك
٥	١٨	أثناء	أثناء
٧	٢٣	النملك	التملك
١١	٨	بممدل	بمعدل
١١	١٦	ثلاثة	ثلاثة
١٥	٢٥	علميه	عليه
١٦	١٠	شيح	شيخ
١٦	١٢	مزة	مرة
١٨	٧	ملاهيهم	ملاهيهم
٢٠	٢	أبى	أبى
٣١	٢٤	بالغ ئب	بالغائب
٣٤	١٠	١	؟
٣٤	٢١	الـكانبين	الـكاتبين
٣٥	١٩	المشاركة	المشارك
٣٧	١٤	الـكتب ، فيا	الـكتب ، فيما
٤١	٦	لا يصح	يصح
٤٢	٧	آحر	آخر
٤٢	١٣	احكامها	أحكامها
٤٤	٦	خصماً	خصماً
٤٦	٧	؟ استئجار	استئجار
٥٧	٦	امدفعت	اندفعت
٥٧	٢٥	تسبنا	تسببنا
٦٣	٢٤	عنع	يمنع
٦٧	٢	فامتع	فامتنع
٧١	٦	علبها	عليها
٧٤	١٩	يالفبض	بالقبض
٧٦	٢٠	الإفرار	الإقرار
٧٧	٢٣	علبها	عليها
٨٠	١٩	العرضحات	العرضحالات
٨٠	٢١	الـكاتبون	الـكاتبون
٨٠	٢٢	١	٢
٨٣	٢١	(لإقرار	الإقرار
٨٤	١٤	مسائل	مسائل
٨٥	٩	بالنغمة	بالنغمة
٨٧	١١	يه	به
٨٨	٣	الإقراد	الإقرار
٨٨	٩	أته	أنه
٨٨	١٧	النرتبة	المترتبة
٩٠	١٤	بدرى	يدرى
٩٠	١٥	فإحياء	فإحياء
٩٠	٢٣	فانه	فإنه
٩١	٦	جمي ا	جميعاً
٩١	٢٤	فإن	فإنه
٩٢	١٦	فان	فإن

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٩٢	٢٦	وهدا	وهذا
٩٥	١٢	نبه	نسبه
٩٥	١٤	نسبه	نسبه
٩٦	٧	الإفرار	الإقرار
٩٦	١٨	فان	فإن
٩٦	٢١	فانه	فإنه
١٠٢	٧	بالنطر	بالنظر
١٠٥	٩	الربع	الربع
١١١	١٨	عنده	عبده
١١٣	٢٧	ملخض	ملخص
١١٧	٣	بالماً	بالغاً
١١٧	١٥	يزبد	يزيد
١١٩	٩	المسنثناه	المستثناة
١٢٠	٢	اسةى	استثنى
١٢٤	٢	للاقرار	للإقرار
١٢٦	٧	نالعتق	بالعتق
١٣٠	٣	أفر	أقر
١٣١	١٣	إثبانها	إثباتها
١٣٢	٢٠	لا بجب	لا يجب
١٣٤	١٦	ببن	بين
١٣٥	١٨	الشاهدة	الشاهدة
١٣٥	٢٣	لم بتمكن	لم يتمكن
١٣٨	٧	برؤبة	برؤية
١٣٩	٤	أنيقن	أتيقن
١٣٩	١٨	شهيدين	شهيدين
١٤٢	٢	بابنة	بابنه
١٤٣	٢	كناب	كتاب
١٤٧	٣	العد(لة	العدالة
١٤٨	٢	بخالفه	بخلافه
١٥٠	١٥	تنا هى	تناهى
١٥١	٧	عزلة	عزله
١٥٣	١٣	الم	لم
١٥٥	١	والتأييد	لتأييد
١٥٥	٢٦	على	علىّ
١٦١	٧	انفاقاً	اتفاقاً
١٦٢	٢	بالنأخر	بالتأخر
١٧١	٢٢	إمرأه	إمرأة
١٧٤	٧	— هذا	— (أ) هذا
١٧٤	١٢	— وكما	— (ب) وكما
١٨٢	٣	ولهذ	ولهذا
١٨٢	٢٤	بيمة	بينة
١٨٦	٢٢	وأنم	وأتم
١٨٧	٩	يفسح	يفسخ
١٨٧	١٥	بالرخوع	بالرجوع
١٨٧	٢٢	الزوحة	الزوجة
١٨٩	٢٥	قمة	قسمة
١٩٠	١	أر	أثر
١٩٠	٣	رحوعه	رجوعه
١٩٠	١٣	بينه	بينة
١٩٥	٢٥	المنبايعان	المتبايعان
١٩٨	٤	بدنة	بينة
٢٠٤	١٩	الدلبل	الدليل

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٠٥	١٨	لأنها	لأنها
٢٠٨	١٦	نا كلا	نا كلا
٢٢١	٩	طلقاً	مطلقاً
٢٢٣	١١	الفا	تحالفا
٢٣٠	٢٤	اصتازمه	استازمه
٢٤٠	٢٤	ناثبا	ناثباً
٢٤١		(رقم الصفحة) ٤١	٢٤١
٢٤٣	٧	الوقائع	الوقائع
٢٤٤	١٤	اسنثنى	استثنى
٢٤٨	٤	(فيها)	(فيها)
٢٤٩	١٧	فقيه	ففيه
٢٥٠	٢٣	(الفتح)جـ	(الفتح):
٢٥٠	٢٤	الضاء	القضاء
٢٥٠	٢٥	الأخذ	والأخذ
٢٥٤	٥	على	عليّ
٢٥٤	٢٦	ثلاثة	ثلاثة
٢٥٧	١٥	بيطل	يبطل
٢٥٩	١	بفصل	يفصل
٢٦٠	٢١	اللائحة	اللائحة
٢٦٣	٦	لزيادة	لزيادة
٢٦٤	١٨	حنزله	منزله
٢٦٤	٢٥	الـــكلام	الكلام
٢٦٩	١٣	محتصرة	مختصرة
—	١٤	أبى	أبى
٢٧٠	٤	النهمة	التهمة

الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
٢٧٠	١٣	قائمة	قائمة
٢٧٠	١٣	االرتبة	الرتبة
٢٧٠	١٨	هدبتهم	هديتهم
٢٧٩	٥	يرفض	برفض
٢٨٤	٦	يكنب	يكتب
٢٨٥	٢٣	العقارى الملخص	العقارى؟ الملخص
٢٨٨	١٠	بغيرون	يغيرون
٢٨٩	٨	٧	٢
٢٨٩	٩	كنابة	كتابة
٢٩١	١٥	ممتقة	معتقة
٢٩١	١٩	الغـلب	الغالب
٢٩٢	٤	بيمه	بيمه
٢٩٢	١٦	مقومة	مقسومة
٢٩٢	٢٣	الـــكل	الكل
٢٩٩	٨	الكناب	الكتاب
٣٠١	٨	الأحولل	الأحوال
٣٠٣	٣	ربصح	ويصح
٣٠٣	١٥	ئنهما	تنهما
٣١٥	١٨	بتارخ	بتاريخ
٣١٥	٢٥	الفاضى	القاضى
٣٢٤	٨	أنى	أتى
٣٢٥	٤	الشخصية	الشخصية لغير المتزوج
—	—	العائلية لغير المتزوج	العائلية للمتزوج
٣٢٥	٢٠	بعد معاد	بعد ، معاد
٣٣١	٥	المفر له	المقر له

مؤلف هـــذا الكتاب

﴿ الإمام الشيخ على محمود قراعة ، رضى الله عنه ﴾

(ولد فى ١٨٨٦/٢/٢ بأسيوط وتوفى فى ١٩٦٩/٧/١٢ بمنشية البكرى بمنزله رقم ٣٦ بشارع الخليفة المأمون بمصر الجديدة)

خـــلاصة نص محاضرة ألقاها ، وهو طالب ، على إخوانه طلبة مدرسة القضاء الشرعى ، أيام أن كان طالباً بها (١) :

بدأ محاضرته بالبسملة والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، ثم قال بعد أن ذكر أن الشخص إذا أصابه مرض ، ذهبنا به إلى الطبيب ، ليفحصه فحصاً دقيقاً ، فإذا ما عرف داءه ، وصف له الدواء المناسب والعلاج المفيد ، كذلك الأمم قد يصيبها من الضعف ما يحوجها إلى أطباء أخلاقيين يبحثون عن دائها ، ويصفون لها دواءها لتبرأ : وبالبحث فى جسم الأمة المصرية ، قد توصلت إلى أنه يوجد داء كبير ومرض دفين ، يجب أن نسعى فى إزالته ونجتهد فى محوه ، إلا وهو ضعف العزيمة ، وضده صدق العزيمة ، ويراد بالعزيمة والعزم ، التصميم على فعل أمر من الأمور ، ويراد بصدق العزيمة ، أحد أمرين

١ — تنجيز الفعل الذى قصد إتيانه ، والاستمرار على الأخذ بوسائله ،

---

(١) دخل مدرسة القضاء الشرعى بالقسم العالى سنة ١٩٠٧ بعد امتحان تحريرى وشفوى ، وكان ترتيبه الثالث فى المتخرجين ، وفى ٢٥ ذى الحجة سنة ١٣٢٩ هجرية صدرت الشهادة رقم ٥ من الشيخ سليم البشرى شيخ الجامع الأزهر ، بأنه صار امتحانه بمجلس مشكل من فضيلته رئيساً فيما هو مقرر بمدرسة القضاء الشرعى من العلوم الأحد عشر (وهى دراسة كبار الكتب فى إحدى عشرة مادة ، وهى : التفسير والحديث والأصول والتوحيد والفقه والنحو والصرف والمعانى والبيان والبديع والمنطق) والعلوم الأخرى ، وقرروا باستحقاقه الدرجة العالمية ، وأنه قد أذن له بالتدريس فى الجامع الأزهر ، وفى غيره من أماكن التدريس فى القطر المصرى .

والصبر على المشقات التى تحدث فى طريقه ، والعمل على تذليل العقبات التى تعترضه ، إن كان الفعل مما لا يتكرر .

٢ — الاستمرار على تحصيل الفعل وعدم الانقطاع عنه ، إن كان مما يتكرر ويرغب فى تكراره ! ويراد بضعف العزيمة أحد أمرين أيضاً :

١ — عدم إتمام الفعل، والانهزام أمام ما يعترضه ، إن كان مما لا يتكرر

٢ — عدم الاستمرار على إتيان الفعل ، إن كان مما يتكرر ! — وكلمات صدق العزيمة والثبات على المبدأ ، وتنفيذ الغرض (مترادفة) كما أن كلمات ضعف العزيمة ، والتردد فى الرأى ، والتقلب فى المبدأ (مترادفة أيضاً) !

ثم قال : أرونى أمة فقدت صدق عزيمتها ، وابتليت بضعفها (وهى قوية) أرونى أمة رزئت بالتقلب فى المبدأ (وهى حية) ؟! أظنكم لا تجدون ، وإن وجدتم ، ففى الأذهان ، لا فى الأعيان[١] !

ثم ذكر أنه لما كان كل عمل يحتاج إلى عزيمة تناسبه ، وكان العمل الذى نيط بالرسل عليهم الصلاة والسلام أكبر عمل ، لذلك أعطوا عليهم السلام من صدق العزيمة والثبات ، مالم يعط غيرهم ، فقاموا وسط قومهم ، وصدعوا بأمر ربهم ، ولم يخشوا سطوة جبار ولا تكاتف قومهم ضدهم ، بل قاموا وسط قومهم،وأعلنوا الحق غير هيابين ولا وجلين،فانقلب لذلك أصدقاؤهم إلى أعداء ،

---

(١) ثم أخذ يشرح ما يراه فى أن صدق العزيمة ضرورى لكل عمل صغر أو كبر ، ثم قال : وعلى الجملة فصدق العزيمة شرط لتمام كل عمل ، ولا يوجد المشروط بدون شرطه ، فلو لا صدق العزيمة ، ما بنيت مدن ولا معاقل ولا حصون ، ولا شيدت منازل ولا قصور ، ولا فتحت مدارس ومعاهد العلوم ، ولا أنشئت معامل للآلات الحربية والأساطيل البحرية ، ولا انتقل جيش من مكان إلى آخر ، يريد الفتك بعدوه ، ولا وقف الجندى (والحرب قائمة على ساقها) وقفة المستبسل المستميت الذى لايهاب الموت فى سبيل الدفاع عن قومه ، بل يجد فيه الحياة الحقيقية ، بل لولا صدق العزيمة ، ما انتظم للإنسان حال بل لولا صدق العزيمة ما أكل آكل ولا شرب شارب ولا استيقظ ولا نام ، ولا قعد ولا قام ، ولا أتم عملا صغر أو كبر !

سواء فى ذلك الأقرباء والبعداء ، وحاربوهم بجميع أنواع المحاربة ، وآذوهم بكل طريق تمكنوا فيه من الإيذاء ، فلم يثن ذلك الأنبياء عليهم الصلاة والسلام ، عن تبليغ رسالة ربهم ، ولم يحدث فى عزيمتهم أقل ضعف ، بل قاموا يهدون الناس ، ويرشدونهم ، ويعظونهم (لعلهم يفلحون) ولم يحفلوا بعداوة من عاداهم ، ولا إيذاء من آذاهم ، بل صبروا ، ووثقوا بوعد ربهم حتى جاءهم النصر من عنده ، فكانوا هم الفائزين ، وقد اقتدى بهم صلوات الله عليهم أكابر أممهم ، فثبتوا على ما عزموا عليه ، حتى نالوا مبتغاهم(١) !

وذكر بعد ذلك : أن صدق العزيمة هو المقياس الذى به تقاس الأمم ، فعلى قدر صدق عزيمتها يكون تقدمها .

(على قدر أهل العزم ، تأتى العزائم وتأتى على قدر الكرام ، المكارم)

من أجل ذلك ، أنا أذكر لكم أنا محرومون من صدق العزيمة ، إلا فى الأشياء الصغيرة ، وأنه قد تأصل فينا داء ضعف العزيمة ووهنها ،فقبل أن نشرع فى عمل ونتمه ، قبل أن نعمل عملا ونستمر على تربيته وتنميته ،نسير فى الأعمال على خلاف طبيعتها ، نبدؤها كبيرة ثم تصغر ، وكان من حقنا أن نبدأها صغيرة ثم تكبر ، أمانينا كثيرة ، ورغباتنا جليلة ، وأعمالنا قليلة ، وهمتنا ضئيلة ،

---

(١) ومثل لذلك فقال : فهذا سيدنا أبو بكر الصديق رضى الله عنه ، عزم على محاربة أهل الردة ، فمانعه سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه (بحجة كثرة عددهم) فلم يقبل ، وقال « والله ، لو منعونى عقالا كانوا يؤدونه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لقاتلتهم عليه ، ولو لم أجد أحداً أقاتلهم به ، لقاتلتهم وحدى ، حتى يحكم الله بينى وبينهم ، وهو خير الحاكمين » ولم يرده عن عزمه ذلك — بعد ما عرف صوابه — كثرة عدد أعدائه ولا قوتهم ، فثبت فظفر ، وكانت له الغلبة عليهم ، وقد عرف له الصحابة رضوان الله عليهم ، ذلك ، حتى دنا منه سيدنا عمر وقبل رأسه ، وقال « أنا فداؤك ، لولا أنت لهلكنا » ثم حمد له رأيه فى هذا القتال ، وقال « بمثل هذا يرتفع قدر الرجال » !

وعزيمتنا ضعيفة ، وهذا هو السبب الكبير فى تأخرنا ، ووقوفنا فى مركزنا(١)!

(١) ثم ذكر أن المتعلم يشارك أخاه الجاهل فى هـذا الأمر ، إذ صدق العزيمة يرجع إلى تقويم النفوس وتهذيبها وتمرينها على الصفات الفاضلة ، وذلك يكون بالتربية على قواعد علم الأخلاق ! — ثم سرد أمثالا كثيرة ، تدل على أن المتعلمين كغيرهم ، لهم نصيب كبير من ضعف العزيمـة ، بل من التقصير الفاضح الذى يضرهم فى جسومهم وعقولهم ويؤخرهم عن مناظريهم ! وذكر أنه اختار فى أمثاله طائفة الطلبة ، فهم الذين تبتنى عليهم آمال الأمـة ، وترنو إليهم الأعين ، فكانوا جديرين بأن يذكروا ، وينبه على الناقص من أخلاقهم، ليقوموه ، خصوصاً أنه قد اختبر أحوالهم وفهمها ثم ذكر بيت الشعر القائل

فلئن ذكرت ، فإنمـا ذكراى ، ذكرى من خبر

وذكر فى المثال الأول : أن الطالب يهمل فى أى سنة كانت من أى مدرسة كانت ، فى مذاكرة دروسه ، مادام بقى على الإمتحان زمن يقاس بالأشهر ! وأن هذا الإهمال يستمر ، حتى يقرب الإمتحان ، ويبقى زمن صغير ! عند ذلك ينكب على مذاكرة الدروس الماضية كلها ، ليحصلها ويمتحن فيها ، فتراه يقتصد من أوقات أكله ورياضته ونومه ، ويأخـذ فى المذاكرة فتضيع صحته ويتعب عقله ، ويدخل الإمتحان وهو خائف ، يرجف فؤاده ، يلوم نفسه على إهمالها وتفريطها وقت السعة فى واجباتها ، ويندم على مافعل ، ويعزم على السير فى طريق الإصابة فى العمل ، فإذا ما انتهى الإمتحان ، ونال أحـد الأمرين إما النجاح وإما السقوط ، قال : مضى الماضى بحاله ، وسأذاكر من الآن درساً بدرس ، لا أؤخر عمل اليوم إلى الغد ! فلا يستمر أسبوعاً على هذا العزم ، إلا ويرجع إلى عادته القديمة ، وهـكذا فى كل امتحاناته وسنى دراسته ، فإذا تخرج فى مدرسته ، يتخرج وقد تأصل فيه ضعف العزيمة ، فإذا عرض له أى عمل من الأعمال الجسيمة فى مستقبل حياته ، يرجع إليه ضعف العزيمة ، فلا يستطيع أن يصبر عليه (حتى يتمه) ! — وذكر أنه كان يغالب نفسه بأبيات كتبها على ورقة توضع على منضدة مذاكرته ، لتمتنع من الفتور ، عنـد قراءتها ، وهى :

(١) الجد فى الجد ، والحرمان فى الكسل فانصب ، تصب عن قريب غاية الأمل

(٢) بقدر الجـــد ، تكتسب المعالى ومن طلب العلى ، سهر الليـالى —

(ملخص الأصول)

وختم المحاضرة ، بقوله : فاعملوا أيها المصلحون ، فى تنمية هـذا المبدأ

= (٣) ومن أراد العلا ، عفواً بلا تعب   قضى ، ولم يقض من إدراكها وطرا
لا بد للشهد ، من نحل ، يمنعه   لا يجتنى النفع ، من لم يحمل الضررا
لا يبلغ السؤل ، إلا بعد مؤلمة   ولا تتم المنى ، إلا لمن صبرا

فهذا الإهمال ، وهذا التقصير ، مثل كبير من أمثال ضعف العزيمة ، يشمل أغلب الطلاب ، ولذا ترى العلوم عندنا لا تنضج ، وترى المتعلمين منا يشكون من الضعف والمرض ، وكيف لا يمرضون ، وأنت تراهم فى أواخر السنين ، أو فى الزمن الذى يقرب من الامتحانات المتوسطة ، لا يقومون ولا يأكلون ولا يشربون ولا ينامون ولا يستيقظون ، إلا فى أيديهم كراسة أو كتاب ! وذكر (بعد الإطالة فى المثال الأول) المثال الثانى ، وهو أن الطالب يرى بعد امتحان آخر السنة : أن مدة الفسحة كبيرة ، وأنه يمكنه أن يذاكر فيها كتاباً من الكتب النفيسة ، وأن يحضر مـا يمكن من دروس السنـة القادمة ، فيعزم عزماً أكيداً على أحد هذين الأمرين ، ويحضر الأدوات ، ويشترى الكتب ، ويتفق مع رفيق له على ذلك : فإذا ما أقبلت الفسحة ، وتذاكرا فى الأمر ، قررا فيما بينهما ، أن يصرفا فى ابتداء الفسحة أسبوعين أو ثلاثة ، للرياضة لا غير ، فإذا ما انتهى هذا الزمن ؛ أضافا إليه زمناً آخر مثله ، وقالا إن الباقى كثير ، وهـكذا يستكثران الباقى من الزمن ، حتى يجىء اليوم الذى يكون فيه مابقى ، أقل مما مضى : فيقولان إن الباقى لايكفى المذاكرة التى أردناها ، فتنتهى الفسحة ، وهما لم يعملا شيئاً ، إلا أنهما كلفا أنفسهما شراء الكتب والأدوات وحملها إلى بلدهما ! وفى ذكر المثال الثالث ، ذكر أن الطالب يرى فى جسمه ضعفاً ، وعلى وجهه اصفراراً ، فيسند هذا إلى أمور كثيرة ، منها : عـدم تنظيم أوقات الأكل والفسح ، فيعزم فى مدة الساعة على أن يرتب أوقات أكله وفسحه ، فيعين للأكل ثلاث أوقات ، يعين للفطور ، الساعة السابعة صباحاً ، وللغداء الساعة الأولى مساء ، وللعشاء الساعة الثامنة مساء ، ويعين للرياضة وقتاً واحداً من الساعة السادسة ونصف ، إلى الساعه الثامنة ونصف مساء ! يستمر على هـذا الترتيب (إن كان عنده شىء من قوة العزيمة) أسبوعاً ، ثم يختلط عليه النظام اختلاطاً =

الشريف ، مبدأ صدق العزيمة ، حتى يتربى عندكم رجال كبار النفوس ، صادقو العزيمة !

خلاصة تفسيره ، وهو مدرس بمدرسة القضاء الشرعى ، لعظة زيد بن الحكم الثقفى لابنه بدر :

— كبيراً ، فتراه يقدم فى أوقات الأكل ، ويؤخر ويختصر فى الأكل ويزيد ، فتفسد صحته ، وتضيع قوته ، وكذلك يختلط عليه نظام الفسحة ، كما اختلط نظام الأكل !

وبعد الإفاضة فى شرح المثال الثالث ، والنصح بالتنظيم ، ذكر المثال الرابع ، وهو عدم الوفاء بالوعد من المتعلم وغيره ، فترى الواحد منهم يعدك بأن يحضر عندك الساعة الرابعة مثلا ، فلا يحضر إلا الساعة الخامسة أو السادسة (هذا إن حضر) وربما لا يحضر أصلا ، فإذا قابلته ولمته ، اعتذر لك بأمثال ما يأتى :

(١) أنه قابل فلاناً ، فعطله عن المسير إليك .

(٢) أنه نام متأخراً ، فتأخر فى التيقظ .

(٣) أنه كسل عن الحضور .

(٤) أنه وجد فى الهواء سخونة ، وأشفق على نفسه من المسير فيه .

(٥) أنه خاف أن يحضر فلا يجدك (والمسافة بين الدارين بعيدة) .

(٦) أنه ظن إن حضر ، يجد عندك فلاناً (وهو يكره أن يراه) .

(٧) أنه وجد فى جسمه فتوراً .

(٨) أنه نسى أن بينك وبينه وعداً .

(٩) أنه وجد فى السماء غيما ، فخاف أن يفاجئه المطر فى الطريق .

(١٠) أن المطرقد منعه من الحضور ! — وهكذا يعتذر بأمثال هذه المعاذير ، وكان يجب ألا يعطى وعداً لأحد ، فيضيع عليه زمنه ، بعد ما علم أنه لا يستطيع أن يفى بوعده !

يابدر ، والأمثال يضر بها ، لذى اللب ، الحكيم(١)
دم للخليـــل ، بوده ما خـــير ود ، لا يدوم(٢)
واعرف لجـــارك حقه والحق يعرفه الـــكريم(٣)
واعلم ، بأن الضيف يو ماً ، سوف يحمد أو يلوم(٤)
والناس مبتنيان محمـ ـود البنـــاية ، أو ذميم(٥)

---

(١) بدر اسم ابنه ، والأمثال جمع مثل ، وهو الشىء الذى يضرب لشىء مثلا ، فيجعل مثله ، وضرب الأمثال ذكرها ، ليتعظ بها ، واللب العقل ، والحكيم فاعل يضرب ، ومعناه ذو الحكمة ، وهى معرفة أفضل الأشياء ، مع أفضل العلوم .

(٢) الخليل الصديق ، والود المحبة ، ومعنى البيت : ابق دائماً لصديقك وادا له ، ولا تقطع وداده ، فإنه لا خير فى ود لا يدوم ! وفى هذا البيت إيصاء بالثبات على مودة الأصدقاء ، وعدم التساهل فيها .

(٣) يطلق الجار على معان كثيرة ، أنسبها بالبيت أن يراد المجاورة بداره أو الحليف ، وحقه إما المواساة أو المحافظة على عهده ، والكريم اسم جامع لكل ما يحمد ، والمعنى : اعرف لجارك حقه ، ولا تتجاهله ، لأن حق الجار يعرفه الكريم ، وأنت كذلك (أو فلتكن كذلك) وفى هـــذا البيت إيصاء بالمحافظة على حقوق جاره ، والعمل بما تقتضيه المروءة ونحوه .

(٤) الضيف ، هو النازل عندك ، لتضيفه ، واللوم العذل ، ومعنى البيت إفادة ابنه أن الضيف سيكون منه بعد ارتحاله من عنده أحد أمرين ، إما الحمد (إن أحسن إليه) وإما اللوم (إن قصر فى حقه) وفى هـــذا توصية لإبنه بمراعاة حق الضيف ، لأنه لا يجمل بالشخص أن يعمل ما يستحق من أجله اللوم ! وأنت ترى أن الشاعر راعى فى وضعه الترتيب الخارجى ، وهى أنه أوصى أولا بحقوق الخليل ، ثم ثنى بالجار ، ثم ثلث بالضيف ، مراعاة لدرجات حقوقهم .

(٥) مبتنيان ، نقيض معنىهادمين ، والبناية مصدر من بناه ، والذميم صيغة مبالغة من الذم ضد المدح ، والمعنى أن الناس تنقسم إلى صنفين ، صنف يبنى بناية محمودة ، وصنف يبنى بناية مذمومة ، وليس المراد بالبناية ، البناية المادية بالطوب والحجر ، بل المراد بالبناية المعنوية ، وهى ما يكون بها الشرف والمنزلة بين =

واعلم بنىّ ، فإنه بالعلم ينتفع العليم(١)
إن الأمور ، دقيقها مما يهيج له العظيم(٢)
والتبل مثل الدين ، تقضاه وقد يلوى الغريم(٣)
والبغى يصرع أهله والظلم مرتعه وخيم(٤)

= الناس ، فالناس قسمان : قسم يبنى له منزلة رفيعة بين الناس ، بأعماله الفاضلة وحسن سيرته ، فتحمد الناس بنايته ، وقسم يبنى له منزلة سافلة بين الناس بأعماله القبيحة وصفاته الدنيئة ، فيذم الناس بنايته ، وإذا كان كذلك ، والشخص العاقل لا يرضى لنفسه المنزلة السافلة ، فيكون قد طلب من ابنه أن يبنى له المنزلة الشريفة ، بإتيان ما يوجبها ، بأحسن وجه .

(١) اعلم يصح أن يكون لازماً (والمعنى : حصل العلم) ويصح أن يكون متعدياً (ومفعوله : إن الأمور إلخ فى البيت الآتى) والانتفاع بالعلم ، العمل بما يوجبه ، وإلا فالعلم بلا عمل ، لا فائدة منه .

(٢) الأمور جمع أمر (وهى الحادثة) والدقيق (ضد العظيم) ويهيج معناه يثور ، والمعنى أن الحوادث من شأنها أن صغيرها قد يؤدى إلى كبيرها ، كما قال الشاعر (وأعظم النار ، من مستصغر الشرر) والغرض حث ابنه على عدم التهاون فى صغار الأمور الضارة ، لأنها قد تؤدى إلى ضرر كبير ، وعلى عدم الامتناع عن إتيان الأمور الصغيرة النافعة ، لأنها قد تؤدى إلى خير كبير ، وبالجملة ، فهو حث على ترك الشر مهما صغر ، وإتيان الخير مهما كبر !

(٣) التبل ، الثأر ، والدين : ما يجب على الإنسان أداؤه للغير من الأموال ، وتقضاه : تعطاه ، فإذا كان لك ثأر عند الناس ، فلتطالب به ، كما أن الدين كذلك ، فالثأر والدين يجرى فيهما التقاضى ، سواء بسواه (هذا رأيه) ثم قال بعد ذلك « وقد يلوى الغريم » أى قد يمطل ، فلا يصل إلى حقه ، فاجتهد ألا تكون لك حقوق عند الناس .

(٤) البغى ، الظلم ، والصرع : الطرح على الأرض ، والقصد الإهلاك ! وأهل البغى هم من يظلمون ، والمرتع موضع الرتع (وهو أكل الشخص وشربه ما شاء فى خصب وسعة) وخيم : غير موافق ، والمعنى : أن عاقبة الظلم ضارة بالشخص ، فعليه أن يتجنبه !

ولقد يكون لك البعيد ، أخاً ويقطعك الحميم[١]
والمرء يكرم للغنى ويهان للعدم ، العديم[٢]
قد يقتر الحول ، التقى ويكثر الحمق ، الأثيم[٣]
يملى لذاك ، ويبتلى هذا ، فأيهما المضيم[٤] ؟
والمرء يبخل فى الحقوق وللكلالة ما يسيم[٥]

---

(١) الحميم ، القريب ، والبعيد : الأجنبي ، وقوله أخاً أى صديقاً يعاملك معاملة الأخ ، فيفرح لفرحك ، ويحزن لحزنك ، وترى بعكس ذلك في القريب (يسر يوم أن تصيبك مصيبة ، ويحزن يوم يأتى لك خير) والقصد أن الناس منقلبون ، فليتخذ الإنسان منهم عدته ، من القوم الذين يميلون إليه (ولو كانوا بعداء) ولا يتخذ النافرين (ولو كانوا أقرباء) ! نعم ، يجب عليه أن يصلهم لقرابتهم ورحمهم ، ولكن هذا شىء ، ومسألة الاستعانة بهم فى أموره ، شىء آخر .

(٢) المرء ، الشخص ، ويكرم : يحترم ، والغنى : كثرة المال ، ويهان : يحتقر ، والعدم : الفقر ، والعديم : الفقير ! وفى هذا البيت نهى عن التبذير ، ومعناه : أن الناس فى عاداتهم يحترمون الشخص لغناه ، ويهينونه لفقره ، فيجب على الشخص أن يحتفظ على ما به كرامته (وهو المال) .

(٣) يقتر ، يفتقر ، والحول : شديد الاحتيال ، والتقى : القائم بما يجب عليه من أوامر الدين ، والحمق : القليل العقل ، والأثيم : المرتكب للذنوب ! والمعنى : أن الأمور فى الدنيا ، ليست بالاجتهاد ، بل هى بالحظوظ ، فلا يتعب الإنسان نفسه فى تحصيله أكثر مما يحتمل .

(٤) يملى لهم ، يمد له فى عمره (بأن يعيش كثيرا) وقوله ذاك (مراد به : الحول) ويبتلى : أى يصاب بالبلاء .

(٥) الكلالة ، الأقارب ما عدا الوالد والولد ، ويسيم : يتركه سائمة (وهو كناية عن أنفس أمواله)

مثال خلاصة لبحثه فى التوحيد ، عندما كان مدرساً للفقه والتوحيد فى مدرسة القضاء الشرعى (١) :

التوحيد ، اعتقاد لوحدانية الله سبحانه وتعالى ، والوحدانية تشتمل على ثلاثة أوجه : وحدانية الذات ، ووحدانية الصفات ، ووحدانية الأفعال ، وكل من الوجهين الأولين ينقسم إلى قسمين ، فوحدانية الذات ، تنفى التركيب عن ذاته تعالى ، وتنفى التعدد ، بأن يكون ثم ذات أخرى قديمة ، لها من صفات الألوهية ما لذات مولانا ، ووحدانية الصفات تنفى اتصاف الذات العلية بقدرتين الخ . . . وتنفى وجود صفة تشبه صفته فى ذات حادثة ، ووحدانية الأفعال تنفى أن يكون لغيره تعالى من الحوادث ، فعل من الأفعال ، ولهذا تكون العقائد فى التوحيد ، خمسة ، ولنذكر أدلتها مرتبة ، هكذا :

(ا) الله واحد ، وليس مركباً .

(ب) الله واحد ، وليس معه من إله .

(ج) الله واحد فى صفاته ، وليس له صفتان من نوع واحد .

(د) الله واحد فى صفاته ، فليس لغيره صفة مثل صفته .

(هـ) الله واحد فى أفعاله ، فليس لغيره من الحوادث فعل أصلاً !

مثال لبحثه فى قضايا المهر :

الإختلافات التى تحصل فى المهر على ثلاثة أوجه :

١ — أن يكون الاختلاف فى قبض شىء من المهر .

٢ — أن يكون الاختلاف فى التسمية .

٣ — أن يكون الاختلاف فى القدر المسمى — وفى كل من هذه الأوجه ،

(١) عين فى أول سبتمبر سنة ١٩١١ مدرساً بمدرسة القضاء الشرعى ، إلى أن عين قاضياً سنة ١٩١٢ ، عينه المرحوم سعد زغلول باشا لما كان وزيراً للحقانية فى (الزقازيق) بأمر عال صدر فى ٢٤ مارس سنة ١٩١٢ .

إما أن يكون الاختلاف بين الزوجين ، أو بين أحد الزوجين وورثة الآخر ، أو بين ورثة كل من الزوجين — فإن كان الاختلاف فى قبض شىء من المهر ، فلا يخلو الحال من أمرين :

١ — أن يكون قبل تسليم الزوجة نفسها للزوج .

٢ — أن يكون بعد تسليم الزوجة نفسها — فإن كان قبل التسليم ، سمعت الدعوى ، سواء كان الذى أقامها هو الزوجة أو ورثتها ضد الزوج أو ورثته ، وإن كان بعد التسليم ، فإن كانت العادة جارية بتسليم المرأة نفسها للزوج ، من غير استيفاء شىء من مهرها ، سمعت أيضاً ، وإن كانت العادة بخلاف ذلك ، لم تسمع هذه الدعوى ، لمخالفتها العادة (والعرف فى الشرع له اعتبار) .

وإن كان الاختلاف فى أصل التسمية ، بأن قال أحدهما « سمينا فى العقد مائة جنيه » وقال الآخر « لم نسم شيئاً أصلاً بالكلية فى العقد » فلا يخلو الحال من أحوال ثلاثة :

١ — أن يكون الاختلاف بين الزوجين .

٢ — أن يكون الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر .

٣ — أن يكون الاختلاف بين ورثة كل منهما — فإن كان الاختلاف فى التسمية بين الزوجين أنفسهما ، فلا يخلو الحال من أمور أربعة :

١ — أن يكون الاختلاف قبل الطلاق وقبل الدخول .

٢ — أن يكون الاختلاف قبل الطلاق وبعد الدخول .

٣ — أن يكون الاختلاف بعد الطلاق وبعد الدخول .

٤ — أن يكون الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول — ففى الثلاثة الأول ، يكون أحدهما مدعياً (وهو مدعى التسمية) والآخر منكراً ، ويسار فى هذه الدعوى مثل بقية الدعاوى ، فإن أقام المدعى بينة ، قبلت منه ، وحكم له بمقتضاها ، وإن عجز حلف خصمه بطلبه ، فإن نكل حكم بما قاله المدعى

أيضاً ، وإن حلف حكم بمهر المثل ، بشروط ألا يزيد عن ما قالته الزوجة ، ولا ينقص عن ما ادعاه الزوج ، لرضاء كل منهما بما قال(١)

وإن كان الاختلاف المذكور بين أحد الزوجين ، وورثة الآخر ، فالحكم فيه مثل الحكم فى الاختلاف بين الزوجين (بجميع حالاته) — وإن كان الاختلاف فى التسمية بين ورثة كل منهما ، فالحكم فيه عند الإمام أبى حنيفة ، أن القول قول ورثة الزوج ، فإن أنكروا التسمية ، فلاشىء عليهم ، إذا تقادم العهد ، ولم تتم هناك بينة لتعسر الحكم بمهر المثل ، ولأنه يستلزم الحكم بالمهر مرات متعددة ، فإن كان العهد قريباً (أو أقيمت بينة من قبل ورثة الزوجة) حكم بالمهر(٢)

وإن كان الاختلاف فى القدر المسمى ، بأن قال أحدهما «سمينا مائة جنيه» وقال الآخر «سمينا مائتين» ، فلا يخلو الحال من ثلاثة أمور :

١ — أن يكون الاختلاف بين الزوجين .

٢ — أن يكون الاختلاف بين أحد الزوجين وورثة الآخر .

٣ — أن يكون الاختلاف بين ورثة الزوجين — فإن كان الاختلاف فى القدر بين الزوجين أنفسهما ، فلا يخلو الحال من الأحوال الأربعة المتقدمة ، وهى :

١ — أن يكون الاختلاف بعد الطلاق وبعد الدخول .

٢ — أن يكون الاختلاف قبل الطلاق وقبل الدخول .

٣ — أن يكون الاختلاف قبل الطلاق وبعد الدخول .

---

(١) وفى الحالة الرابعة ، وهى ما إذا كان الاختلاف بينهما بعد الطلاق وقبل الدخول ، نسير فيها أيضاً ، كما سرنا فى الثلاثة الأولى ، إلا أنا نوجب هنا المتعة بدل مهر المثل .

(٢) وعند الصاحبين يقضى بمهر المثل ، إذا كان النكاح ظاهرا ، إلا إذا أقامت ورثته البينة على استيفاء الزوجة المهر ، أو على إقرارها ، أو إقرار ورثتها بالقبض — والفتوى على قول الصاحبين

٤ — أن يكون الاختلاف بعد الطلاق وقبل الدخول — ففى الثلاثة الأول ، لا يخلو الحال من أمور ثلاثة :

١ — أن يقيم أحدهما بينة .

٢ — أن يقيم كل منهما بينة .

٣ — أن يعجز كل منهما عن اقامة البينة — فإن أقام أحدهما بينة ، حكم بمقتضاها مطلقاً ، سواء كان هو الزوج أو الزوجة ، وسواء شهد مهر المثل أو لم يشهد — وإن عجز كل منهما عن إقامة البينة ، ففى هذه الصورة ، قال أبو حنيفة ومحمد ، نحكم مهر المثل ، وحينئذ إما أن يشهد للمرأة (بأن كان مثل ماقالت أو أكثر) أو يشهد للزوج (بأن كان مثل ما قال أو أقل) أو لا يشهد لا الزوج ولا للزوجة (بأن كان وسطاً بين قولها) فإن كان شاهداً للزوجة ، كان القول قولها بيمينها ، وإن كان شاهداً له ، كان القول قوله بيمينه ، وإن لم يكن شاهداً لهما (تحالفا) وعند ذلك إن حلف واحد ونكل الآخر ، حكم للحالف ، وإن حلف الإثنان ، أو نكل الإثنان ، حكم بمهر المثل[1] — وإن أقام كل منهما بينة ، أهدرتا ، وحلفناهما جميعاً ، كما سبق .

وفى الصورة الرابعة ، وهى ما إذا كان الاختلاف بين الزوجين فى القدر ، بعد الطلاق وقبل الدخول ، نسير فيها كما سرنا فى غيرها ، إلا أنا نحكم هنا متعة المثل (بدل مهر المثل فى صور التحكيم) [2] — وإن كان الاختلاف فى القدر بين ورثة أحد الزوجين والآخر ، كان الحكم مثل الاختلاف بين الزوجين ، تماماً .

---

(١) وقال أبو يوسف « لا نحكم مهر المثل ، بل القول قول الزوج ، مالم يأت بشىء غير متعارف فى المهور ، فيوافق الطرفين فى تحكيم مهر المثل عند ذلك ، والقاضى يبدأ بتحليف أيهما شاء — وكثير من الفقهاء على أنه « يحلف الزوج أولا ، لأنه لازم بأول التسليمين » .

(٢) وهذا عند غير أبى يوسف ، أما عند أبى يوسف ، فالقول قول الزوج بيمينه ، مالم يذكر شيئاً لا يصلح أن يكون مهرا ، وقال بعضهم إننا هنا نوجب نصف ما ادعاه الزوج ، لأنهما اتفقا عليه (ورجحه فى الفتح) .

المؤلف فى القضاء الشرعى :

الخصلة التى جعلها فضيلة الوالد الشيخ على محمود قراعة رضى الله عنه ، نصب عينه فى عمله مدة اشتغاله بالقضاء ، هى اتقان العمل والأمانة فيه ، وجعل زمنه وتفكيره كله ، فيه ، بقطع النظر عن أى اعتبار آخر ، فلا نظر للأجر الذى يعطى ، قل أو كثر (١) ، ولا لتقدير العمل عند الرؤساء ! وبين فضيلته للمحتفلين به بعد إحالته إلى المعاش ، شعاره فى عمله ، بقوله « فالعامل ، إما أن

---

(١) ولكن فضيلته رحمه الله ، اهتم مع ذلك فى حياته العملية ، بتنبيه أولى الأمر إلى القضاة الشرعيين ومرتباتهم ، فكتب بتوقيع (محب) فى (المؤيد) محبذا مطالبتهم بزيادة مرتباتهم فقال إنهم هم الفئة التى لا تتناسب مرتباتهم مع عملها ومركزها وشرفها ، ذلك أنا إذا نظرنا لقيمة العمل الذى يشتغل فيه القضاة الشرعيون وكميته ، ومقدار الزمن الذى يصرف فيه ، نرى أنهم يشتغلون فى الفصل فى قضايا أساسها الأموال والأعراض والنفقات ، وقد زادت عندهم الأعمال زيادة فاحشة ، حتى أن بعض المحاكم الشرعية تكون فيها ثلاث جلسات فى الأسبوع ، وفى كل جلسة ما ينوف عن الخمسين قضية ! فالقاضى الشرعى يملى على الكاتب ، ويلخص صور الأحكام ، ويشهد الناس على أنفسهم بجميع أنواع التصرفات أمامه ، ويمتحن المأذونين ويصحح أوراقهم ويفتش دفاترهم ، ويراقب الكتبة فى أعمالهم ! — وأطال فضيلته فى ذلك ، مبيناً قلة مرتباتهم ، مع تعدد حاجاتهم ، ثم قال : القضاة الشرعيون عضو كبير من أعضاء الحكومة ، صلاحهم عائد عليها ، وفسادهم راجع إليها ، إن أحسنوا فلها ، وإن أساءوا فعليها ، وهم مالم تبلغ مرتباتهم المنزلة التى لا يفكرون معها فى حاجاتهم ، ومعيشتهم ، أحد ثلاثة رجال ، رجل يترفع عن أكل أموال الناس بالباطل — وليست مفتحة أمامه سبل مكسب غير مرتبه ، وهى لا تفى بحاجة من مأكل وملبس ومسكن وانفاق ما تضطره إليه وجاهته — فيضطر إلى الإنزواء عن الناس ، حتى لا يحس به ، وإن ظهر ففى ثوب الابتذال وحالة الاحتقار وهو خير الثلاثة ! ورجل لا يكتفى بالقليل ، بل يريد أن يشارك الناس ، فى ظهورهم وتوسعهم — وعنده تقوى تمنعه من أن يكسب بالإثم ، فيشتغل بالتجارة=

يتقن عمله ، وإما أن يتركه لمن يتقنه ، والقضاء عمـــل من أشرف الأعمال

=وأمثالها ، ليحصل على المال الذى يريده — وهذا ، وإن أحسن لنفسه ، ولكنه بحسب الغالب ، لا يتقن عمله القضائى ، لاشتغال فكره بالتجارة وما تستلزمه ! ورجل ثالث أحب التوسع ؛ ولـكن سدت أمامه السبل غير سبيل الرشوة — فاندفع إليها اندفاع السيل إلى منحدره ، فصار يعين الظالم على المظلوم ، والقوى على الضعيف ، والغنى على الفقير ، ويأخـــذ الحق من صاحبه ، ويعطيه لمن يغتصبه ، لأجل دريهمات قليل عددها ، كبير وزرها ، يشبع بهـــا بطناً كان يكفيه لقيمات من الشعير ، ويلبس بها جسماً كان يـكفيه ثوب من الخيش ، ولكن هى النفس تجر إلى نفسها أكبر الآثام المستقبلة ، لأجل لذة ضئيلة وقتية ، وعند ذلك تضيع الحقوق ويذهب العدل ، وتكون وظيفة القضاء نقمة ، بعد أن كانت نعمة — بئست الرشوة وبئس آخذوها ومعطوها ! — وبعد أن أطال فى هذا ، قال : وبما أن القضاة الشرعيين يشتغلون فى أخطر الأمور وأهمها ، وهى الأموال والأعراض ، فإذا فكر أحدهم فى أن يرتشى ويتوسع من هذا السبيل ، فقل على الدنيا السلام ! الرشـوة داء عضال ، وهى من قبيل السرقة ، لا يلجأ إليها فى الغالب إلا المحتاجون ، فـكما أن ٩٩٪ من السارقين فقراء ، كذلك ٩٩٪ من المرتشين هم أصحاب المرتبات الضئيلة ! نعم إن كلا من السارق والمرتشى يستحق العقاب الشديد لجنايته الـكبيرة على الهيئة الإجتماعية ، ولرغبته فى الوصول إلى حاجته من غير سبيلها المشروع ، غير أنا نعلم أن هذا هو حال كثير من الناس ضعفاء الدين والعقل والمروءة — إذا قلت الدراهم فى أيديهم — ونعلم أن الرقابة والعقوبة ، لا تحولان دون حصولها ، بل قـل أن تكون سبباً فى الوصول إلى معرفتها فى حادثة معينة ، بسبب اجتهاد الراشى والآخـــذ فى إخفائها ! إذا كنا نعلم ذلك ، وكان ابتذال القضاة لا ينبغى ، واشتغالهم بالتجارة لا يتفق مع المصلحة ، أفلا يناسب أن نعمل على استئصال ما لا يتفق مع كرامة القضاة ، ومع العدل من أساسه ، ونعطيهم من المرتبات ، ما لا يفكرون معه فى حاجة من حاجاتهم ؟ ورضى الله عن الإمام على حيث عرف فائدة التوسعة على القضاة ، فأمر بها عامله الأشتر بمصر ، حيث يقول فى شأن القاضى « ثم اختر للحكم بين الناس ، أفضل رعيتك فى نفسك ، =

وأخطرها ، فيجب على من عهد إليه بالقضاء ، أن يتقنه ، ويكون أميناً فيه(١)، بأن يجعل نبراسه فى كل ما يعمل قول الله تعالى « وإذا حكمتم بين الناس ، أن تحكموا بالعدل » وقول سيدنا عمر رضى الله عنه «الفهم الفهم ، فيما أدلى إليك» فلا يقضى إلا بعد أن يفهم موضوع القضية والطلبات التى يطلبها صاحبها ، والأساس الذى يبنى عليه طلبه ، ويفحص الحجج التى يؤيد بها دعواه ، ويفهم أيضاً كلام خصمه ، ثم ينظر فى النصوص الفقهية والقانونية ، ويقرؤها جيداً ، ليعلم هل تعطى المدعى الحق فى دعواه ، أو المدعى عليه الحق فى دفعه أم لا ؟ ويحكم لصاحب الحق بحقه ، بعد أن يستبين له وجه الحق ، من غير نظر لأى شىء آخر غير ذلك ، وذكر أنه جعل زمنه كله لمصلحة المتقاضين ، فكان لا يرفض عملا يطلب منه أداؤه ، فكان كلما انتدب إلى عمل ، أسرع بتنفيذه ، مهما ظهر أنه شاق جثمانياً ، أو أنه تحيط به ظروف معنوية (كأن توجد بعض قضايا يريد بعض الأشخاص ألا ينظرها ، لأمور فى نفسه) فكان لا يتحرج فضيلته رحمه الله ، من ذلك ، وكان ينظرها ! وكان يهتم بسماع كل ما يقول المحامون (مهما أطالوا فى الحديث) ما دام حديثهم لتنوير القضية !

= ممن لا تضيق به الأمور ، ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى فى الزلة ، ولا يحصر من الفىء إلى الحق إذا عرفه ، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفى بأدنى فهم دون أقصاه ، وأوقفهم فى الشبهات ، وآخذهم بالحجج ، وأقلهم تبرماً بمراجعة الخصم ، وأصبرهم على تكشف الأمور » إلى أن قال « ثم أكثر تعاهد قضائه ، وأفسح له فى البذل ، ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته إلى الناس ، وأعطه من المنزلة لديك ، ما لا يطمع فيه من خاصتك ، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك ، فانظر فى ذلك ، نظرا بليغاً ، والسلام » !

(١) ولما عين فضيلة الوالد رئيساً للمحكمة العليا الشرعية ، أهداه أحد القضاة الذين رقوا ، قفص عنب ، فأمرنى برده له فى الحال (لأن رأيه الاستشارى فى الترقية إنما هو لوجه الله ولحسن سير القضاء) واعتبر قبول هذا القفص يتجافى مع النزاهة الواجبة فى المستشار ومع الخلق القويم ، ومع أمانة إبداء الرأى فى رجل القضاء !

وكان متى وثق بأن الحكم يجب أن يكون كذا ، حكم به بقطع النظر عن أن يكون المحكوم له صاحب مركز أوغير ذلك ! كذلك كان لا ينظر لأطراف الخصوم ومركزهم الإجتماعى ، ولا لوكلائهم وعلاقاتهم من صداقة أو معرفة أو غير ذلك ! فكان ينسى كل هذا ، ولا ينظر إلا لموضوع القضية ، وما قدم فيها من أدلة وبراهين ، وما يقتضيه الشرع والقانون فيها ! فكان لا يخشى أن يحكم لصاحب المركز على غيره (خوف أن يقال حكم له لمركزه) مادام قد ظهر أن الحق فى جانبه ، كما كان لا يخشى أيضاً أن يحكم لصاحب الثراء العريض على الفقير المعدم (خوف أن يقال له حكم له لثرائه) ما دام قد ظهر أن الحق فى جانبه ! كما أنه إذا ظهر أن الحق فى جانب الضعيف أو الفقير ، كان يحكم له بحقه ، مهما كبر مركز الوجيه ، ومهما كثر مال الثرى (بلا خوف ولا خشية)(١) ! كذلك قام بواجبه ، حينما استرعى على محاكم كلية ، لم يترك عمله بدون رعاية ، وإن تحمل فى ذلك كثيراً من المشاق الجثمانية ، فكان يبيت فى الزقازيق مثلا أيام الجلسات (أيام أن كان رئيساً لها) ، ويذهب كل يوم ويعود فى غيرها (بينما القضاة الذين معه — وكان سكنهم مثله فى القاهرة ، لا يحضرون إلا أيام الجلسات) وحرص فضيلته حينما عين رحمه الله رئيساً لمحكمة بنى سويف الشرعية ، على أن يذهب إليها مساء كل جمعة ، ويمكث هناك إلى مساء كل أربعاء ، ليتمكن بذلك من قراءة القضايا ونظرها ، ووضع أسبابها ، والإشراف على أعمالها الإدارية ، وكانت حينذاك تشمل مديريات بنى سويف والفيوم والمنيا(٢)

---

(١) حكم مما حكم حكماً على الخاصة الملكية لما كان فى محكمة قنا ، حتى هتف الحاضرون (يحيا العدل) وحتى قال له المرحوم الملك فؤاد لما نقل بعد سنوات إلى القاهرة ، وقابله للشكر على الترقية « اعــدل ياقراعة » فقال « كل أحكامى عدل ، والله يعلم » !

(٢) راجع ص ١١٩ — ١٢٧ من (الفرار إلى الله سبحانه وتعالى ، مع أبى العالم الذى فر فى حياته إلى الله) لمحمود على قراعة

أخلاق المؤلف :

كان فضيلة المؤلف كثير الضحك فى شبابه وكهولته ، ثم امتنع عنه فى شيخوخته لما عانى من الناس وعدم وفائهم ، وكانت حياته رحمه الله توجهاً إلى الله سبحانه وتعالى ، واشتغالاً بقربه إليه ، فحافظ فى حياته على التخلق بالأخلاق العالية المرضية ، واحترام الخلق وتوقيرهم ، وكان بعيداً عن التهافت على الدنيا والترامى على أهلها ، عفيف النفس ، عالى الهمة ، عظيم المروءة ، حاول فى مستهل شبابه أن يؤلف كتاباً شاملاً لوصايا القرآن والسنة ، لأن القرآن الكريم والسنة الصحيحة هما أساس سعادتنا فى معاشنا ومعادنا وقولنا وفعلنا ، ولأنه من الواجب والأليق أن تكون أخلاقنا منبعثة منهما صادرة عنهما ، ! ثم تحولت الرغبة عنده إلى رغبة فى فهم عميق لمعانى القرآن والأحاديث وقراءة كل ما يوسع عنده هذا الفهم ، ويعمق هذا التحصيل ، ولدراسة الناس كان كثير الإدمان على قراءة (كليلة ودمنة) ليحارب بفهم فلسفة الحياة ، ما فيها من ظلم ! ولما أصيب بوفاة ولده (أحمد على قراعة) عكف على قراءة القرآن ودراسة التصوف ، فخرج من المحنة طاهراً بعد فترة من الجزع ، ثم شغل بالتأليف والتدريس فى جامعتى القاهرة وعين شمس بعد المعاش ، إلى أن ألغى انتدابه فيهما لكبر سنه ، فاعتكف فى المنزل قارئاً ودارساً إلى أن توفاه الله[1]

---

(١) كان فضيلته مثالياً ، تجلت مثاليته فى بره بأهله وصحبه وولده وزوجه ، وحبه للعمل ، وتمسكه بالدين والأخلاق الكريمة والمثل العليا ، فلم يكن له إلا الترفيه البرىء ، فكانت رياضته فى شبابه المشى من منزله فى كفر الزغارى إلى قصر النيل ، واشترى فرساً فى أسيوط ، فكان يركبها إلى أن نفقت ، ولم ير السينما فى شبابه إلا عند صديقه المرحوم مصطفى الصادق ، بصحبة ولده المرحوم الأخ أحمد ، ولم تكن له فى كهولته غير قراءة المجلات المصورة وكتب الأدب ، أما فى شيخوخته ، فلم يكن له غير كتب التصوف خير سمير ، وله فى شبابه تجارب شعرية قليلة : ولقد عثرنا على شعر صدره ، بقوله « قال بعضهم ملغزا على إخوانه » سنذكره ، وإن كنا لا ندرى ماذا يقصد ببعضهم ! يقول الشعر :

= وشادن رأيته ... يسير فوق الكبرى
فى فتية ، نظامهم ... مثل نظام الدر
ملتفة ، من حوله ... مثل التفاف الزهر
وهو لديهم ضاحك ... ومشرق ، كالبدر
كلمته ، فلم يجب ... ولم يفه بالعذر
ودعته ، لا عن قلى ... ولا رضى بالهجر
بحثت عن علاته ... فلم أجد فى فكرى
فياترى ماذا جرى ... وهل له من سر ؟ !
أظن ذا ، لدائه ... أظن ذا ، للكبر
أظن ذا ، لأنه ... فريد هذا العصر
له جمال فاتن ... ومنطق كالسحر
له ذكاء نادر ... يعرف عند العسر
له لسان ناطق ... بالشعر ، ثم النثر
إذا انبرى ، لخطبة ... عند اشتداد الأمر
رأيت كل سامع ... يقول ، ليت شعرى
أهذه خطابة ؟ ! ... تخرج من فى الحر
تلقى على نفوسنا ... درسا بعيد الغور
أم هذه شهامة ؟ ! ... من قائد فى حصر
يبغى نجاة جيشه ... من العذاب المر
فيستحث قومه ... إلى القتال الوعر
هذى ، صفات صاحبى ... فى السر ، أو فى الجهر
ذكرتها ، لتحكموا ... فى قصتى بالخير
وتنظروا ، فى هل له ... مسوغ ، فى ضرى
مادامه ، ما كبره ... ما جننه ، بعذر
وبعد أن تقرروا ... قراركم فى الأمر
أطلب ، أن تعينوا ... صاحبكم ، بالذكر
حتى يصير بينكم ... فى العرف ، لا فى النكر

بحمد الله وقوته ؛ تم طبع الكتاب

﴿ المؤلفات الجامعيـة للإمام ﴾

« الشيخ على محمود قراعة »

(رضى الله عنه)

---

(١) كتاب الأصول القضائية فى المرافعات الشرعية .

(٢) مذكرة التوثيقات الشرعية .

(٣) دروس المعاملات الشرعية .

(٤) أحكام العقود فى الشريعة الإسلامية .

(٥) العلاقة الدولية فى الحروب الإسلامية .

(٦) العقوبات الشرعية وأسبابها .

(٧) فقه القرآن والسنة ، فى موضوع الطلاق فى الإسلام .

« عليّ عهد الله وميثاقه ، أن أطلب الوسائل لتقوية الإسلام والمسلمين ، عقلا وقدرة ، بكل وجه أعرفه ، وما جهلته أطلب علمه من العارفين ، وأسأل الله تأييد ناشر لواء دينه » .

من قسم (العروة الوثقى)

للسيد جمال الدين الأفغانى والإمام الشيخ محمد عبده



دار مصر للطباعة